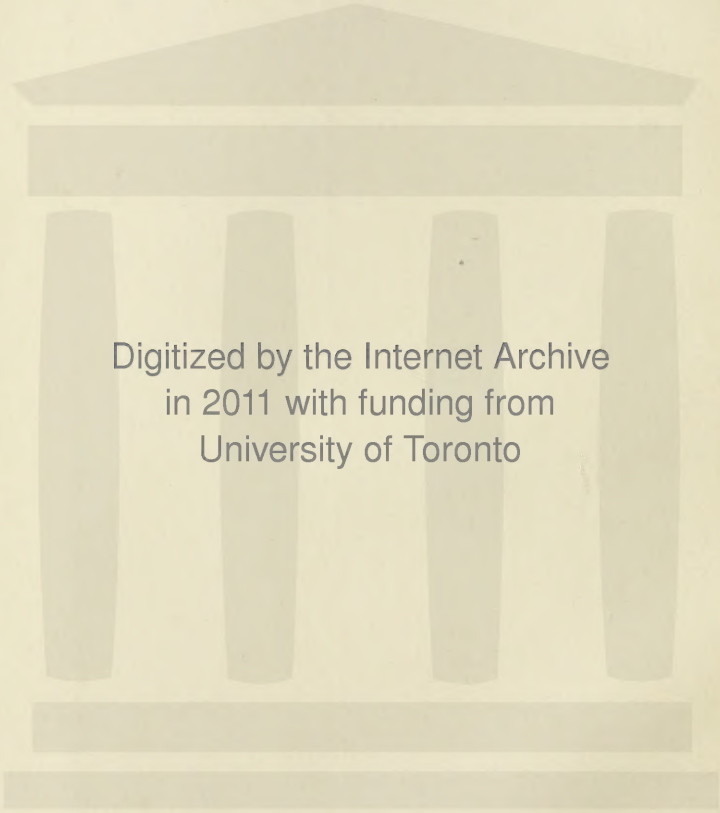
Rechtswissenschaft.
1577
31761 07396681 4
JS
4518
B8
1905

Presented to the
LIBRARY *of the*
UNIVERSITY OF TORONTO
by
Rutherford Library,
University of Alberta

R 1577



Digitized by the Internet Archive
in 2011 with funding from
University of Toronto

http://www.archive.org/details/diesterreichis00broc

Die

österreichische Gemeindeordnung

(Grundgedanken und Reformideen).

Von

Dr. Carl Brockhausen

k. k. Regierungsrat und Universitätsprofessor der Universität Wien.

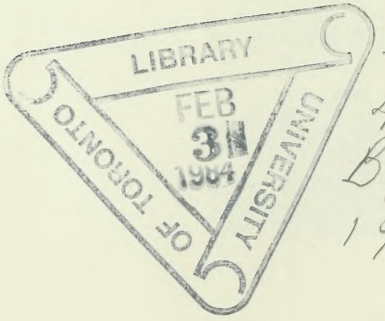
JUR. POL.
LESEVEREIN

Wien, 1905.

Manzsche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung.

I., Kohlmarkt 20.

Das Recht der Übersetzung in andere Sprachen bleibt vorbehalten.



JS
4518
B8
1905

Buchdruckerei der Manzschen k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung in Wien.

Vorwort.

Kaum ein anderes öſterreichiſches Geſetz hat im Auslande eine ſo ungeteilte Anerkennung erfahren, wie unſere Gemeindeordnung; wo immer deutſche Autoren derſelben Erwähnung tun, geſchieht es in freundlicher Weiſe, ja oft in Tönen rückhaltsloſer Bewunderung.[1])

Wenn im Inlande die Begeiſterung durchaus nicht ſo groß iſt, wenn ſeit dem Beſtande der Gemeindegeſetze unausgeſetzt Neuerungen erfolgten, die weniger einen Ausbau als vielmehr eine ſtückweiſe Abtragung bedeuten, und wenn ſogar der Ruf nach vollſtändiger Demolierung des einſt ſo erwartungsvoll begrüßten Baues von autoritativer Seite[2]) ertönt, ſo darf man ſich kaum mit dem wohlfeilen Satze tröſten, der Prophet gelte nichts im Vaterlande. Der Gegenſatz der Urteile wird erklärlich, wenn man die Frage nach der Güte des

[1]) Gierke, Rechtsgeſchichte der deutſchen Genoſſenſchaft, S. 712, ſagt von dem Reichsgemeindegeſetze des Jahres 1862: Die Grundzüge wurden „in einer der Selbſtverwaltung und der Natur der Gemeinde als eines eigenen Gemeindeweſens ſehr günſtigen Weiſe feſtgeſetzt", ähnlich S. 744 ebenda und 748.

Löhning in Bluntſchlis Staatswörterbuch, S. 750: „Doch waltet in der neueren öſterreichiſchen Gemeindeordnung (gemeint iſt das geltende Geſetz im Gegenſatz zu jenem von 1859) ein freierer Geiſt und eine richtige Erkenntnis von dem Werte eines ſelbſtändigen Gemeindelebens."

Roſin: Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbſtverwaltung, S. 292: „Dieſe Rückbeziehung des Gegenſatzes im Wirkungskreiſe der Gemeinde hat in der öſterreichiſchen Gemeindeordnung ihren treffenden Ausdruck erhalten."

Schultze, Das preußiſche Staatsrecht, § 131: „Das öſterreichiſche Gemeindegeſetz kann in dieſer Richtung (Regelung der Ortspolizei) geradezu als muſtergültiger Ausdruck des modernen Rechtsbewußtſeins bezeichnet werden."

[2]) Studien zur Reform der inneren Verwaltung, herausgegeben vom k. k. Miniſterium des Innern. Wien, 1904. Staatsdruckerei.

Gemeindegesetzes trennt von der Frage der Güte der Gemeinden selbst. Der auswärtige Beurteiler hat zunächst den Gesetzestext vor Augen und erfreut sich an dessen wohlklingenden Grundsätzen; der heimische Beschauer[3]) sieht die Gemeinde mit all ihren Schwächen und Fehlern, die er einem für unsere Verhältnisse nicht passenden Gesetze zur Last zu legen geneigt ist.

Soviel ist sicher: die Gemeinde befand sich in einem trostlosen Zustande, als das jetzt geltende Gesetz erschien,[4]) welches ihr neues Leben geben wollte und ebenso sicher ist, daß dies nur in unvollkommener Weise gelungen ist. Auf zwei wichtige Hilfsmittel durfte das Gesetz hoffen: auf die erziehliche Wirkung, welche in der Heranziehung der Gemeindegenossen zur Selbsttätigkeit in Gemeindeangelegenheiten liegt und auf die Hilfe der Wissenschaft; beides ist dem Gesetze nicht im erwünschten Maße zu teil geworden. In dem Hauptstücke über die Rechte der Personen und jenem über die Gemeindeverfassung habe ich die Gründe darzustellen versucht, weshalb die erziehende Kraft des Gesetzes versagen mußte; wissenschaftliche Behandlung aber hat die österreichische Gemeindeordnung so gut wie gar nicht erfahren.[5])

Daher habe ich mir zwei große Aufgaben gestellt: die Prinzipien des Gesetzes klarzustellen und damit den zahlreichen Problemen des Gemeindelebens näher zu kommen; dann aber auch der Praxis eine Handhabe zur Anwendung des Gesetzes zu geben. Allerdings streben beide Ziele auseinander. Die Praxis verlangt eine möglichst feste und sichere Anleitung; die Probleme verfolgen heißt, sich auf schwanken Boden begeben. Der Gedanke, daß jede Praxis haltlos ist, die nicht zu allgemeinen Grundsätzen vorzudringen sucht und daß die Prinzipien

---

[3]) Vgl. Ferdinand Schmid, Betrachtungen über die Reform der inneren Verwaltung Österreichs (Sonderabdruck aus der „Zeitschrift für Volkswirtschaft, Sozialpolitik und Verwaltung", Wien, 1905), die während der Drucklegung dieser Arbeit erschienen sind.

[4]) Vgl. die übereinstimmenden Urteile im Hauptstück I, Entstehungsgeschichte des Gesetzes.

[5]) Abgesehen von Mayrhofers Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst (5. Auflage, Wien, 1903 und den Manzschen Ausgaben sind Julius Schedas „Erläuterungen zur Gemeindeordnung", Linz, 1884, ein für Oberösterreich bestimmter Kommentar, noch immer die relativ brauchbarste Erläuterung des Gesetzes geblieben, obwohl sie sich auf die oberösterreichischen Verhältnisse beschränken und außer den Gesetzestexten nur wenige die eigentliche Gemeindeordnung betreffenden Ausführungen enthalten.

erst ihren Prüfstein erlangen durch ihre Umsetzung in die Praxis, mag den Versuch, beide Aufgaben hier zu vereinen, rechtfertigen.

In erster Linie wird es sich also darum handeln, festzustellen, was geltendes österreichisches Gemeinderecht ist. Wir haben es, wie im I. Hauptstücke des näheren dargelegt werden soll, weniger mit einem historisch gewordenen als mit einem „gemachten" Gesetze zu tun und erst wenn es gelungen ist, die Tendenzen zu ergründen, die den Gesetzgeber erfüllten, werden wir verstehen, was er geschaffen hat. Daher wurde der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ein eigenes Hauptstück gewidmet; es handelt von dem, was die Regierung gesagt und gewollt hat, aber auch von dem, was sie nicht gesagt und doch gewollt hat; von den Gedanken, die ursprünglich dem Entwurfe zu Grunde lagen und von den einschneidenden Änderungen, die im Laufe der Gesetzgebungsarbeit vorgenommen wurden.

Wir werden daraus ersehen, daß fast bei allen Grundproblemen die ursprüngliche Absicht sich keineswegs mit der Ausführung deckt, daß ein Wandel der Tendenzen während der Gesetzgebungsarbeit vor sich ging.

Zugleich aber werden wir erkennen, daß selbst die modifizierten Absichten keineswegs ihren richtigen Ausdruck im Gesetze selbst gefunden haben, daß dieses vielmehr als ein Kompromiß seltsamer Art zwischen den ursprünglichen und den später hervortauchenden Ideen erscheint, so zwar, daß die komplizierte Gesetzgebungsarbeit ein anderes Resultat ergeben hat, als von allen beteiligten Faktoren gewollt war und ein Zwiespalt besteht zwischen dem schöpferischen Willen der gesetzgebenden Faktoren und der vollbrachten Schöpfung.

Dann auch werden wir beurteilen, ob das, was damals wirklich geschaffen wurde, der heutigen Kritik stand hält, ob die Ideale von damals auch die Wünsche von heute sind, ob nicht das ursprüngliche Gesetzeswerk im Laufe der Zeit hinter der politischen und sozialen Entwicklung zurückblieb und inwieweit eine spätere auf Novellen beschränkte Detailgesetzgebung diese Kluft auszufüllen im stande war.

Nur eine derartige Prüfung der Gemeindeordnung auf ihren damaligen und ihren heutigen Wert kann die Grundlagen schaffen für eine Reform, die neueren Verhältnissen Rechnung trägt, ohne bewährte Grundsätze einer momentanen Unzufriedenheit zu opfern.

Mit einigem Erstaunen wird man bemerken, daß so manche, mit großem Selbstbewußtsein als Erzeugnis neuester Erkenntnis gepriesener

Idee eigentlich alte, abgelegene Ware ist, die schon vor einem Menschenalter genauestens geprüft und hin und her gewendet wurde. Vielleicht wird dadurch den Reformern neuesten Datums etwas Achtung vor der Weisheit der Altvorderen eingeflößt, welche die meisten heutigen Beschwerdepunkte bereits einmal überlegt und mit Gegengründen bedacht haben.

Der Darlegung der Grundgedanken des geltenden Gemeinderechtes kommt der Umstand trefflich zu gute, daß Reichs- und Landesgesetzgebung sich in die Aufgabe geteilt haben; dort wurden die allgemeinen Grundsätze aufgestellt, hier sollte „auf Grundlage" derselben die Einzelausführung erfolgen; bietet daher das Reichsgesetz eine Fundgrube allgemeiner Gesichtspunkte, so erhofft man in den Landesgesetzen deren Schlußfolgerungen und Ausbau zu finden.

So nützlich diese Teilung der Arbeit zwischen zwei Gesetzgebungsfaktoren für die theoretische Erkenntnis wirkt, so darf doch ein wesentlicher Mangel dieses Systems nicht außer acht gelassen werden. Das Reichsgesetz wollte zwar den Ländern eine bindende Norm mit auf den Weg geben, aber wenn trotzdem ein Landesgesetz ein Anderes ausführte, so schuf dieses Landesgesetz als lex posterior für das betreffende Kronland geltendes Recht.

Gleich von Anfang an haben die Landesgesetze nicht vollkommen sich dem reichsgesetzlichen Rahmen angepaßt; reichsgesetzwidrige Bestimmungen in den Landes-Gemeindeordnungen sind nichts Seltenes; verschiedene prinzipielle Abänderungen, die das Abgeordnetenhaus der ursprünglichen Regierungsvorlage gegenüber durchgesetzt hat, wurden durch die den einzelnen Landtagen vorgelegten Regierungsvorlagen sachte wieder rückgängig gemacht; lokale Größen haben ihre Sonderweisheit unbekümmert um den geschlossenen Gedankengang des Ganzen durchzusetzen gewußt und damit die Einheit des Entwurfes gestört. Steht somit einer einheitlichen Auffassung des österreichischen Gemeinderechtes von Anfang an eine gelegentliche Verschiedenheit zwischen reichsgesetzlichen Grundsätzen und landesgesetzlicher Ausführung entgegen, so ist diese anfänglich ausnahmsweise hervortretende Erscheinung zur Regel geworden, seit durch die Verfassung vom 21. Dezember 1867 die Gemeindeordnung völlig den Landesgesetzgebungen überantwortet wurde.

Somit ist die Fortentwicklung der Gemeindeordnung in andere Bahnen gelenkt worden, als vorausgesehen werden konnte.

Der ursprünglichen Anlage hätte es entsprochen, daß Änderungen grundlegender Art, welche die einst gemeinsame Basis aller Kronlandsgesetze angreifen, gleichfalls durch Reichsgesetz vorgenommen werden. Aber dieser Gedanke ist nie verwirklicht worden, und das Ergebnis einer nunmehr über ein Menschenalter hinaus wirkenden siebzehnfältigen Kronlandsgesetzgebung ist wohl nicht zu hart beurteilt, wenn wir sagen, daß wir einem prinzipienlosen Chaos einander widersprechender Gemeindegesetze entgegen steuern.

Ein Beispiel für viele möge diesen Zustand beleuchten: Während in der kleinsten Dorfgemeinde die Staatsaufsicht in Angelegenheiten des selbständigen Wirkungskreises darauf beschränkt ist, daß die Gemeinde ihren Wirkungskreis nicht überschreite und nicht gegen die bestehenden Gesetze vorgehe, schließt das neue Gemeindegesetz der Reichshaupt- und Residenzstadt Wien mit dem beachtenswerten Satze: „Auch in Angelegenheiten des selbständigen Wirkungskreises bleibt der Regierung die Einwirkung und Kontrolle, wo sie es nötig findet, vorbehalten."

Vierzig Jahre besteht das österreichische Gemeindegesetz; der Ruf nach Reform wird immer unabweislicher; ihre Verwirklichung den Kronländern führerlos überlassen, bedeutet Abdankung des Staatsgedankens auf einem der wichtigsten Gebiete des öffentlichen Lebens; an die Regierung tritt die Aufgabe heran, neuerlich einen Gesetzentwurf auszuarbeiten, welcher der Reichseinheit Ausdruck gibt, ohne Sonderinteressen zu vernichten; je nach der Stärke der Zentralgewalt wird es abermals ein gemeinsames reichsgesetzliches Grundgesetz, oder wenigstens eine auf gewissen, einander nicht befehdenden Prinzipien aufgebaute Regierungsvorlage für jedes Kronland sein müssen.

Wie immer aber diese Arbeit gedacht ist — gewisse einheitliche Prinzipien müssen vorher ausgearbeitet werden. Aufgabe der Wissenschaft ist es, diese Prinzipien klarzulegen, und obwohl in der Hauptsache der Betrachtung dem geltenden österreichischen Gemeinderechte gewidmet, möge es als weiterer Zweck dieses Buches gelten, auch eine — allerdings nicht politisch gefärbte — Vorarbeit für die künftige Reform zu liefern, welche ohne genaue Erfassung des heutigen Rechtszustandes leicht eine uferlose werden könnte.

Inhaltsverzeichnis.

			Seite
Vorwort			III
I.	Hauptstück.	Entstehungsgeschichte der Gemeindeordnung	1
II.	„	Entstehung und Untergang der Gemeinden	37
III.	„	Die persönlichen Grundlagen der Gemeinde	49
IV.	„	Die Gemeindeverfassung	76
V.	„	Die Gemeindeverwaltung	112
VI.	„	Aufsicht über die Gemeinde. Staatsaufsicht	149
VII.	„	Aufsicht durch die höhere Gemeinde	191
VIII.	„	Rückblick	224

I. Hauptstück.

Entstehungsgeschichte der Gemeindeordnung.

1. Kapitel.

Einleitung.

Eine gründliche historische Einleitung in das geltende österreichische Gemeinderecht sollte mit den ältesten Gau- und Markverbänden anheben, um von da überzugehen auf die mittelalterliche Gemeinde und endlich in langer Entwicklungsreihe bis zur Periode des Absolutismus, und durch diese hindurch zur gegenwärtigen Gemeinde zu gelangen.

Eine solche Darstellung, die sich bei der eigentümlichen Zusammensetzung unserer Monarchie nicht auf die deutsche Gemeinde beschränken dürfte, sondern die analogen Gebilde romanischer und slawischer Völker umfassen müßte, fällt außerhalb des Rahmens dieses Buches. So wünschenswert eine derartige historische Einführung auch wäre, Erkenntnis und Kritik des seit 40 Jahren geltenden österreichischen Gemeinderechtes sind nicht bedingt durch eine derartige Vorarbeit, für welche zur Zeit nur geringe Ansätze gegeben sind.

Überdies wird die vorliegende, unmittelbar von der Entstehungszeit des geltenden Gesetzes ausgehende Betrachtung dadurch gerechtfertigt, daß unsere Gemeindeordnungen selbst mit geringer Berücksichtigung der historischen Entwicklung geschaffen wurden; weder die Gemeindeordnung des Jahres 1849, noch jene des Jahres 1859, noch endlich das Gesetz von 1862 sind organisch erwachsen; sie gleichen nicht der Pflanze, die langsam aus kleinen Keimen erwächst, hier und dort Triebe ansetzend, wie Sonne und Erdreich es gestatteten, sondern ruckweise sind sie dem Kopfe des Gesetzgebers entsprungen, als tendenziöse Schöpfungen der jeweils herrschenden Zeitströmungen. Wohl sind einzelne Vorschriften aus älteren Bestimmungen übernommen, andere ausländischen Gesetzen entlehnt und die ganz originellen Gedanken lassen sich an den Fingern abzählen; aber das Ganze bleibt eine un-

historische und tendenziöse Schöpfung. Von einer Rücksichtnahme auf jene Kulturgebilde, welche in den verschiedenen Kronländern, der nationalen Verschiedenheit entsprechend, als altherkömmliche Gemeindeorganisationen sich differenzierten, war um so weniger die Rede, als jedesmal, 1849, 1859 und 1862, ein für den großen Gesamtstaat einheitliches Gemeindegesetz geplant wurde, welches den Landesgesetzen die Ordnung aller prinzipiell wichtigen Grundgedanken vorwegnahm.

Ich habe mich bemüht, zunächst die parlamentarische Entstehungsgeschichte möglichst klar, jedoch unter Hinweglassung alles dessen darzustellen, was nicht von dauernder Wirkung war. Die Schwierigkeit bestand insbesondere darin, das Hintereinander der historischen Darstellung aufrechtzuerhalten, gegenüber dem Durcheinander der sich kreuzenden Ideen. Der Wunsch, jene die Debatten beherrschenden Ideen klar herauszuarbeiten, ohne sich zu wiederholen, so oft diese Gedanken in eine neue Phase treten, haben im vorliegenden Hauptstücke zu einer gemischten Darstellung geführt, indem der Gang der Verhandlungen im großen und ganzen historisch behandelt wurde, wobei jedoch ein Hauptstreitpunkt, die Staatsaufsicht, einem besonderen Abschnitte vorbehalten blieb.[1])

2. Kapitel.

Die Regierungsvorlage.

§ 1. Die Neuregelung des österreichischen Gemeindelebens im Jahre 1861 ist deshalb so interessant, weil sie zusammenfällt mit dem Versuche einer Wiedergeburt des Staates. Aber nicht bloß zeitlicher Art ist dieser Zusammenhang, er ist auch innerlich gewollt; geradeso wie im Jahre 1849 der Gedanke: „Die Grundfeste des freien Staates ist die freie Gemeinde" die Gemeindeordnung beherrschte, so hat, nachdem damals dieser Versuch gescheitert war, im Jahre 1861 noch einmal derselbe Gedanke die innere Politik beherrscht. Der Staat soll neu aufgebaut werden, und dieser Neubau soll errichtet werden auf der breiten Basis eines neuen Gemeindewesens. Was 1808 in Preußen

1) Dadurch ergeben sich folgende Abschnitte: 1. die Regierungsvorlage, 2. der Bericht des Ausschusses im Abgeordnetenhause, 3. die Debatte im Hause, 4. der Bericht der Herrenhauskommission und die Debatte im Herrenhause, endlich 5. werden die Streitpunkte beider Häuser gemeinsam behandelt und die hauptsächliche Differenz, die Staatsaufsicht, in einem besonderen Kapitel dargestellt. Dabei rollt sich ein in seiner Art einziges Drama vor unseren Blicken auf.

geschah: Wiedergeburt des Staates durch Wiedergeburt der Gemeinde, erscheint ein halbes Jahrhundert später als Problem in Österreich.

Dies kommt in zwar juristisch unbeholfener, aber doch ganz verständlicher Weise in der Rede zum Ausdrucke, mit welcher Staatsminister Schmerling am 14. Juni 1861 die Regierungsvorlage dem Abgeordnetenhause vorlegte. Diese Rede vertritt die Stelle eines Motivenberichtes und verdient besondere Beachtung. Der Minister entschuldigt sich förmlich, daß nicht dem Verfassungsgesetze des Staates eine Gemeindeordnung zeitlich vorangegangen sei. Den an der Spitze des Gemeindegesetzes vom Jahre 1849 stehenden Ausspruch: „Die Grundlage des freien Staates ist die freie Gemeinde" begrüßt der Minister als eine „unbezweifelte Wahrheit"; daher wäre „der ganz sachgemäße Weg .... unbezweifelt der gewesen, vorerst mit der Regelung der Gemeindeverhältnisse zu beginnen, dann allmählich die Landesvertretungen, endlich die Reichsvertretung ins Leben treten zu lassen".[1])

Wenn man den Worten des Ministers glauben darf, so haben nur die bösen geschichtlichen Ereignisse die Regierung gezwungen, „von diesem allmählichen Aufbau des Staatslebens abzugehen". Nun aber soll das Versäumte nachgeholt und eine Gemeinde konstituiert werden, die, wie der Minister behauptet: „in die Lage versetzt wird, über ihre eigenen Verhältnisse frei und nur beschränkt durch die allgemeinen Bestimmungen der Gesetze zu verfügen". ....[2]) Damit werde die autonome Gemeinde erst zu dem, was sie sein soll. Dabei war die Regierung „getragen von dem Gedanken, daß die Gemeinden möglichst autonom seien, und daß auf das, was die eigentlichen Gemeindeangelegenheiten und ihre Besorgung betrifft, von Seite der Staatsbehörden gar kein Einfluß genommen werden will".[3]) Allerdings „einigermaßen" müssen die Gemeinden doch unter einer Kontrolle stehen: „Wenn aber die Regierung ihrerseits von der Ansicht aus-

1) Abg. H. Protokolle, I. Session 1861/62, S. 284. Diese Worte des Ministers sind der Ausdruck einer Empfindung, für welche viel später Preuß (Gemeinde, Staat, Reich, 1889, S. 295) die wissenschaftliche Formulierung gefunden hat: .... „ergibt sich als leitende Idee des Entwicklungsprozesses, welchen das deutsche Staatswesen .... durchlaufen hat, die folgende: Aus dem absoluten Territorialstaate .... sondert sich zunächst .... die Gemeinde als selbständige Persönlichkeit, als Selbstverwaltungskörper. Auf ihrer Grundlage erhebt sich der neugestaltete, aus den Fesseln der ‚Anstalt' befreite Rechtsstaat".

2) Ebenda, S. 286.

3) Ebenda, S. 287.

gegangen ist, die Kontrolle nicht[1]) durch die Staatsorgane üben zu lassen, so mußte ein analoges Organ gesucht werden und dieses analoge Organ konnte nur in der Gemeinde höherer Art bestehen. Die Staatsaufsicht (Art. XIV RegVorl.) beschränkt sich auf das allgemeine Recht, Korporationen zu überwachen".[2])

§ 2. Trotz dieser schönen Worte war der Text der Regierungsvorlage sehr geeignet, die Gemeinden ziemlich kurz zu halten und den Staatsbehörden mächtigen Einfluß einzuräumen.

A. Vor allem war der Wirkungskreis der Gemeinden (Art. IV RegVorl.) beschränkt auf die „selbständige Verwaltung ihres Vermögens" und „ihrer auf den Gemeindeverband sich beziehenden Angelegenheiten"; als dritter Punkt kam hinzu „die Ortspolizei, soweit nicht dafür eigene landesfürstliche Organe bestellt werden", und als vierter „die Pflicht zur Mitwirkung für die Zwecke der öffentlichen Verwaltung" (Art. V RegVorl.). Von diesen vier Punkten ist der erste selbstverständlich; der zweite in Dunkel gehüllt; der dritte der Willkür der Staatsverwaltung überlassen und der vierte kein Recht, sondern eine Pflicht der Gemeinden, geeignet, ein Abhängigkeitsverhältnis zur Regierung zu schaffen.

B. Auch mit der vom Minister so viel gepriesenen „Autonomie der Gemeinden" ist es, wenn man den Text der Regierungsvorlage genauer prüft, recht bedenklich bestellt; denn der später so viel umstrittene Artikel über die Staatsaufsicht hatte in der Regierungsvorlage (Art. XIV) folgende Fassung: „Die Staatsverwaltung übt durch ihre Organe das Aufsichtsrecht über die Gemeinden und wacht, daß dieselben ihren Wirkungskreis nicht überschreiten und innerhalb desselben die bestehenden Gesetze beobachten." Demnach hätte die Staatsverwaltung, abgesehen von der Überwachung gegenüber Gesetzwidrigkeiten und Überschreitungen des Wirkungskreises, noch ein nicht näher bezeichnetes, ganz allgemein gehaltenes Aufsichtsrecht erhalten. Es macht fast den Eindruck, als ob der liebenswürdige Kommentar des Ministers diese bittere Pille bis zur Unkenntlichkeit verhüllen sollte; und dieser Verdacht wird verstärkt durch das spätere Verhalten der Regierung,

1 Ebenda, S. 288; das Wort „nicht" ist in dem gedruckten Protokolle infolge eines malitiösen Druckfehlers entfallen; malitiös deshalb, weil die eigentliche Absicht der Regierung gerade hiedurch zum Ausdrucke gelangte.

2) Ebenda, S. 287.

indem dieselbe Machterweiterungen, die ihr das Herrenhaus anbietet, eben im Hinblicke auf diesen anfänglich als so harmlos hingestellten Artikel für überflüssig erklärt. (Vgl. später S. 29 u. ff.)

C. Noch weniger würde man aus den oben zitierten Äußerungen des Ministers entnehmen, daß nach seiner Regierungsvorlage die Gemeinden eigentlich niemals, auch nicht in ihren eigenen Angelegenheiten, das letzte Wort zu reden haben, daß alles, was sie tun, der Staatsaufsicht unterliegt und daß überdies die meisten ihrer Entschlüsse von einer höheren Gemeinde, sei es von Amts wegen, sei es auf erhobene Beschwerde überprüft und abgeändert werden können (Art. XV und XVI RegVorl.). Dabei darf diese höhere Gemeinde im Sinne der Regierungsvorlage kaum als ein Hort der Gemeindefreiheit angesehen werden, aus drei Gründen: 1. ihr Vorsteher sollte durch kaiserliche Ernennung bestellt werden (Art. XXI RegVorl.); 2. in ihr erhielt der große Grundbesitz eine durch Gesetz gesicherte, vom Einflusse der Gemeinden unabhängige Vertretung (Art. XX RegVorl.); 3. war ihr ein staatlicher Wirkungskreis zugedacht (Art. XXIII), der auch sie in ein Abhängigkeitsverhältnis zur Regierung brachte.

D. Endlich trug die Regierung der hochgradigen Unzufriedenheit des Grundadels mit dessen im Jahre 1849 beschlossener Einordnung in den unteren Gemeindeverband in zweifacher Richtung Rechnung. In Art. I war dessen Ausscheidung aus der Ortsgemeinde ermöglicht, in Art. XX dessen Vertretung in der höheren Gemeinde gesichert. Sein Austritt aus der Landgemeinde mußte die Kräfte der unteren Gemeinde schwächen, seine überwiegende Stellung in der Kreisgemeinde den Einfluß der unteren Gemeinde in dieser Korporation verringern.

Die aus dieser Regierungsvorlage hervorgehende Ortsgemeinde wäre schwach gewesen gegenüber der Regierung, abhängig von der höheren Gemeinde und ausgestattet mit einem minimalen Wirkungskreise. Sie „autonom" zu nennen, war wohl eine Ironie; vor jedem Schritte, den sie tat, konnte sie Weisungen gewärtigen; nach jedem Schritte die Aufforderung, ihn zurückzutun. Dagegen hatte die Regierungsvorlage eine wertvolle Eigenschaft, die durch die zahlreichen Veränderungen, welche an ihr vorgenommen wurden, unwiederbringlich verloren ging: sie war einheitlich, aus einem Gusse; sie hatte innere Folgerichtigkeit.

3. Kapitel.

Der Ausschußbericht des Abgeordnetenhauses.

§ 1. Am 15. Juni 1861 konstituierte sich der vom Abgeordnetenhause gewählte achtzehngliedrige Ausschuß zur Beratung des Gemeindegesetzes und am 14. August erstattete er schriftlich, am 9. September mündlich durch den Berichterstatter Dr. Rechbauer dem Hause seinen Bericht unter Vorlage eines Ausschußentwurfes.

Auch der Ausschußbericht ging von dem Satze aus: „Die freie Gemeinde ist die Grundlage des freien Staates", aber er gelangte zu ganz anderen Resultaten als der Minister. Es war wohl nicht schwer, den Widerspruch zwischen den Worten und der Vorlage der Regierung aufzudecken, und der Berichterstatter tat es in einer den damaligen parlamentarischen Bräuchen entsprechenden, d. h. feinen Form. „Der Ausschuß", so heißt es, „stellte sich die Aufgabe, alles dasjenige festzusetzen, was zur Bildung und Schaffung einer wahrhaft freien Gemeinde nötig ist". . . . . „Er glaubte daher bei der Beurteilung dieser Regierungsvorlage alles dasjenige beibehalten zu sollen, was geeignet ist, die freie Gemeinde zu schaffen und zu konstituieren, dagegen jene Punkte, in welchen die Autonomie nicht genügend gewahrt oder sogar gefährdet erscheint, im Sinne voller Freiheit und Selbständigkeit abzuändern und zu ergänzen."[1]) Die Tendenz des Ausschußentwurfes ist durch diese Worte genügend charakterisiert.

Allerdings sind auch die Motivenberichte des Ausschusses mit Vorsicht aufzunehmen. Stehen doch in einer Kardinalfrage, nämlich in jener des staatlichen Aufsichtsrechtes die Erklärungen der Regierung und des Ausschusses in einem merkwürdigen, fast heiteren Gegensatze zu den beiderseitigen konkreten Vorschlägen. Der Minister hatte, wie bereits erwähnt, ausgesprochen, daß die Gemeinden „über ihre eigenen Verhältnisse frei und nur beschränkt durch die allgemeinen Bestimmungen der Gesetze" verfügen sollen und das Aufsichtsrecht des Staates lediglich aus dem „allgemeinen Rechte, Korporationen zu überwachen"[2]), abgeleitet. Der Ausschußbericht hingegen[3]) anerkannte es „bei der tief

1) Abg. H. Prot. v. 9. Sept. 1861, S. 1152.
2) Abg. H. Prot., S. 287.
3) Bericht des Ausschusses v. 14. Aug. 1861, S. 2.

einschneidenden Wichtigkeit des kommunalen Lebens für das staatliche Gesamtwohl" als selbstverständlich, „daß dem Staate das Aufsichtsrecht über die Gemeinden, und zwar der größeren Bedeutung des Gemeindelebens, verglichen mit dem Einzelleben, entsprechend gewahrt bleiben müsse". Aus der Regierungserklärung würde folgen, daß die Gemeinden nur soweit von Staatsorganen überwacht werden sollen, wie andere Korporationen auch; aus dem Ausschußberichte würde sich ergeben, daß die staatliche Überwachung weit über dieses Maß hinausgehen dürfe. Aber die schlauen Diplomaten in beiden Lagern benützten die Sprache, um ihre Gedanken zu verbergen. Unter der Flagge jenes ultraliberalen Ministerwortes segelt der reaktionäre Paragraph, welcher der Staatsbehörde ein unbeschränktes Aufsichtsrecht gewährt (Art. XIV RegVorl.), während jene gefügige Erklärung des Ausschusses dessen Forderung bemänteln soll, daß die staatliche Überwachung in jener Allgemeinheit gänzlich beseitigt und nur auf die Fälle von Gesetzwidrigkeit und Überschreitung des Wirkungskreises beschränkt werde (Art. XIV des Ausschußentwurfes).

Das wahrhaft Erheiternde bei dieser Komödie ist der doppelte Gegensatz, daß jede Partei (Regierung und Volksvertretung) zwar in ihren Entwürfen den ihr naturgemäß zukommenden Standpunkt einnimmt, in ihren Redewendungen jedoch den Standpunkt des Gegners mit Entschiedenheit vertritt.

§ 2. Noch in einer zweiten grundlegenden Frage müssen die hochtrabenden Ankündigungen des Ausschußberichtes mit derselben Vorsicht betrachtet werden, die wir vorhin jenen der Regierung entgegenzubringen Grund hatten.

Auf Seite 1 des Ausschußberichtes vom 14. August 1861 heißt es:

„Der Ausschuß hielt .... als leitenden Grundgedanken fest, daß, sowie nur jenes Individuum frei ist, das innerhalb seiner individuellen Sphäre seinen Lebensgang nach der von ihm selbst erkannten und bestimmten Lebensregel ordnen darf, auch nur jene Gemeinde eine wahrhaft freie autonome ist, welche ihr selbsteigenes Leben durch eigene Kraft führt, und Unvollkommenheiten in ihrem Leben durch eigene Kraft überwindet, ohne durch eine bevormundende Kraft in ihren Schritten gegängelt zu werden."

Nach diesen Versicherungen durfte man erwarten, daß in dem Ausschußentwurfe jede einzelne Gemeinde als eine „wahrhaft freie" hingestellt sei, wobei als Kriterium der freien Gemeinde vor

allem das Selbstbestimmungsrecht zu gelten habe. Gerade dies ist jedoch nicht der Fall; mit Erstaunen müssen wir sehen, daß der Ausschußentwurf gerade das, was in so vielfachen Redewendungen in Aussicht gestellt war, „die Bildung und Schaffung einer wahrhaft freien Gemeinde" fallen ließ zu Gunsten einer ganz merkwürdigen doktrinären Gedankenreihe.

Der Ausschußentwurf strich nämlich mit Konsequenz aus der Regierungsvorlage das Wort „Ortsgemeinde" und ersetzte es durch die allgemeinere Bezeichnung „Gemeinde", und zwar handelte es sich dabei keineswegs um einen Wortstreit, sondern es geschah dies in der Absicht, „bloß im allgemeinen die Grundrechte und wesentlichen Pflichten festzusetzen, welche dem ‚Gemeindewesen' als solchem zur freien autonomen Gestaltung ohne Unterscheidung einer besonderen Gattung der Gemeinde .... zukommen sollte".[1])

Es war ein recht doktrinärer Gedanke, der an Stelle konkreter Gemeinden jenes nebelhafte „Gemeindewesen" setzte. Indem man von allen Wirklichkeiten zunächst abstrahierte, konnte man schwelgen in Theorien von der Abgrenzung der kommunalen gegenüber der staatlichen Gewalt „im allgemeinen"[2]), konnte man von einem „den Kommunalwesen aus ihrer inneren Natur zukommenden Wirkungskreise" reden, und dabei mochte es der den Lebensverhältnissen näherstehenden Landesgesetzgebung überlassen werden, die konkreten Träger für diesen idealen Wirkungskreis ausfindig zu machen.[3])

Nun war es nicht mehr die wirklich bestehende Ortsgemeinde, das einzelne Gemeindeindividuum, welches der Träger der Gemeindefreiheit sein sollte, sondern an seiner Stelle ein allgemeiner, erst später zu belebender „Gemeindebegriff"[4]), und für diesen allgemeinen Gemeinde-

---

1) S. 3 des zit. Ausschußberichtes.

2) „Eben weil er — der Ausschuß — die Hauptgrundsätze .... feststellen sollte, glaubte und mußte er sich ganz generell halten und darum hat er den allgemeinen Ausdruck ‚Gemeinde' gewählt" (Abg. H. Prot. v. 19. Sept. 1861, S. 1306).

3) „Er (der Ausschuß) hat dabei alles, was die Attribute einer freien Gemeinde erfordert, aufgestellt, hat die Rechte jeden Gemeindelebens skizziert und dann im Art. XIX es den Landtagen überlassen, diese prinzipiellen Rechte und Pflichten auf die gegebenen Verhältnisse anzuwenden."

4) Wie abstrakt und unkörperlich die ganze Frage behandelt wurde, geht aus den widersprechenden Angaben des Berichterstatters hervor: einmal ist der Wirkungskreis das Feststehende und danach richtet sich die Formierung der Gemeinde (Abg. H. Prot. ex 1861, S. 1210 und 1307), dann wieder sind umgekehrt be-

begriff stellte der Ausschußentwurf „Grundrechte der Autonomie" auf. Nun ist es ja richtig: Die Gesamtheit der in diesem Gemeindebegriffe enthaltenen Ober- und Untergemeinden mußte auf diese Weise der Regierung gegenüber eine durch Reichsgesetz geschützte Selbständigkeit erlangen; in jedem Kronlande stand dann ein autonomes Gesamtgebäude dem Staate gegenüber selbständig da; dagegen war von einer „wahrhaft freien, autonomen Einzelgemeinde" weniger als je die Rede; Autonomie im Sinne der Ausschußmajorität war daher nicht Selbstbestimmungsrecht der einzelnen Gemeinde, sondern Abkehr vom Staate im großen Stile.

Nicht bloß die Doktrinäre des Liberalismus, sondern auch die Kronlandsautonomisten jener Zeit konnten an jenem wunderlichen „Gemeindewesen" ihre Freude haben; ihr Zusammengehen schuf jenen Ausschußentwurf. Beiden Parteien gemeinsam war das Bestreben, möglichst viele Rechte diesem autonomen Gemeindewesen zu gewähren; wie diese Summe von Rechten auf die einzelnen Gemeindekategorien aufzuteilen sei, erschien als eine Frage zweiter Ordnung, die den Landtagen überlassen werden sollte (Art. XIX Ausschußentwurf). Aber wie immer diese Verteilung ausfiel: Die Gesamtheit der Rechte mußte dem autonomen Ringe als solchem zustehen; die Gemeinde hätte nur als Glied dieses Ringes teil daran gehabt. In diesem Heeres-

---

stehende Gemeindetypen das Primäre und diesen zulieb wird der Wirkungskreis zerstückelt und aufgeteilt (ebenda, S. 1152 und 1153); nach dem Texte des Ausschußentwurfes endlich sind beide Möglichkeiten kombinierbar gedacht.

Ganz abgesehen von dieser Komplikation herrscht über die Nomenklatur und die Bedeutung dieser Typen im Ausschußberichte und beim Berichterstatter selbst keine Klarheit; die dort vorgenommene Unterscheidung zwischen Orts-, Katastral-, Pfarr- oder Kirchspielgemeinde gibt keine klaren Gegensätze; am richtigsten wird man die Meinung, welche dem Ausschusse vorschwebte, wohl treffen, indem man die vom Berichterstatter auf S. 1307 der Abg. H. Prot. sogenannte Urgemeinde gegenüberstellt der in der Debatte und vom Berichterstatter auf S. 1312 hervorgehobenen politischen Gemeinde, wobei man unter Urgemeinde jene kleinere, zum Teil noch vorhandene, zum Teil bereits unter Wahrung ihres Sondervermögens seit 1849 zusammengelegte Gemeinde versteht, der dann die kräftige, größere Gemeinde, die zum Teil von altersher bestanden, zum Teil das Resultat eben jener Zusammenlegung war, als politische Gemeinde gegenübersteht.

Auf diese Inkongruenzen im Detail einzugehen liegt außerhalb der Aufgabe dieser Darstellung, die aus der Entstehungsgeschichte der Gemeindeordnung nur das hervorheben will, was auf die endliche Ausgestaltung des Gesetzes von Einfluß gewesen ist.

schilde von übereinandergeschichteten „Gemeindewesen" war für das Selbstbestimmungsrecht der einzelnen Gemeinden trotz aller Emanzipation von der Staatsgewalt kein Raum. Dieser Vorschlag des Ausschusses ist allerdings nicht verwirklicht worden; das Abgeordnetenhaus griff wieder zu der konkreten „Ortsgemeinde" der Regierungsvorlage zurück; aber, wie wir später sehen werden, nur die doktrinäre Form des über allen realen Gemeinden schwebenden „Gemeindewesens" wurde vom Abgeordnetenhause abgelehnt; hingegen die staatsfeindliche Tendenz ist geblieben.

§ 3. Noch aus einem anderen Grunde verdient diese merkwürdige Episode aus der parlamentarischen Entstehungsgeschichte unserer Gemeindeordnung hier erwähnt zu werden; sie hat eine Nebenwirkung gehabt, die der Gemeindeordnung einen dauernden Stempel aufdrückte.

Was die Regierungsvorlage der Ortsgemeinde als eigenen Wirkungskreis zugewiesen hatte, war sehr wenig (vgl. S. 4); die Geringfügigkeit dieses Wirkungskreises konnte mit der Schwäche und räumlichen Kleinheit der meisten Ortsgemeinden motiviert werden. Diese Schranke bestand aber für jenen Ausschußentwurf nicht: denn indem er an Stelle der konkreten Ortsgemeinde das abstrakte „Gemeindewesen" substituierte, konnte er in den Wirkungskreis desselben alles aufnehmen, „was die Attribute einer freien autonomen Gemeinde erfordert", konnte er hier „die Rechte und Pflichten jedes Gemeindelebens" skizzieren.[1])

Entsprechend der Tendenz des Ausschusses, das Gemeindewesen möglichst zu kräftigen und vom Staate unabhängig zu machen, wurde von dieser neuen Sachlage in ausgiebigster Weise Gebrauch gemacht.

An Stelle des schmalen Art. IV RegVorl. tritt der umfangreiche Art. V des Ausschußentwurfes, welcher in 12 Punkten eine Fülle von Aufgaben als ein gesetzlich garantiertes Minimum der Gemeinde im selbständigen Wirkungskreis sichert, und überdies durch die Worte: „zum selbständigen Wirkungskreise der Gemeinde gehören insbesondere", andeutet, daß diese 12 Punkte nur Beispiele sind, so daß der selbständige Wirkungskreis eigentlich noch viel größer ist.

Gleichzeitig sollte die in der Regierungsvorlage vage gehaltene Abgrenzung der „Mitwirkung der Gemeinde für Zwecke der öffentlichen Verwaltung" auf einzelne genau präzisierte Punkte[2]) eingeschränkt

1) Abg. H. Prot. v. 19. Sept. 1861, S. 1306.
2) Art. VI des Ausschußentwurfes.

werden. Die Absicht ist also, den selbständigen Wirkungskreis möglichst groß, den übertragenen möglichst klein zu gestalten; denn im ersteren ist die Gemeinde unabhängig von der Staatsgewalt, im letzteren ihr unterworfen.

Mit dieser Unterscheidung im Zusammenhange steht die Tendenz, die in der Regierungsvorlage ziemlich verblaßte Sonderung zwischen selbständigem und übertragenem Wirkungskreise kräftig hervorzuheben[1]), und der Ausschuß definiert bei diesem Anlasse[2]) die Gegenstände des selbständigen Wirkungskreises mit einem Seitenhiebe auf das gestürzte absolute Regime als „Funktionen, welche im Laufe der Zeit und in dem letzten Dezennium infolge der immer mehr um sich greifenden staatlichen Bevormundung und Allregierung an Staatsorgane übergegangen sind" und die nun „wieder an die Gemeinden zurückgegeben werden müssen, und zwar nicht etwa im Delegationswege, sondern als selbständige, der Gemeinde ihrer wesentlichen Natur nach gehörige Rechte und Attribute."

Leider hat der Ausschuß — und hier müssen wir die Klage wiederholen, daß Worte und Taten des Ausschusses sich ebensowenig deckten, wie jene der Regierung — an seine eigene Begriffsbestimmung des selbständigen Wirkungskreises sich nicht strenge gehalten. Selbständiger Wirkungskreis umfaßt nach den eigenen, soeben zitierten Angaben des Ausschusses nur „der Gemeinde ihrer wesentlichen Natur nach gehörige Rechte und Attribute", keineswegs aber die Besorgung von der Gemeinde fremden, staatlichen Geschäften. Aber in der Absicht, diesen selbständigen Wirkungskreis möglichst umfangreich zu gestalten, hat der Ausschuß der Versuchung nicht widerstanden, einige Elemente in Art. V aufzunehmen, die eigentlich staatliche Agenden sind, oder doch eine große Verwandtschaft zum übertragenen Wirkungskreis nicht verbergen können. Das gilt hauptsächlich von den polizeilichen Agenden.[3])

---

1) Art. IV des Ausschußentwurfes.

2) S. 2 des zitierten Ausschußberichtes.

3) Daß es sich hier um einen bewußten Übergriff in eine fremde Rechtssphäre handelt, dafür ist eine andere Bestimmung des Ausschußentwurfes selbst ein klassischer Beleg, nämlich Art. VII, welcher lautete: „Für den Fall als einzelne Gemeinden für sich allein die Mittel zur Besorgung der öffentlichen Verwaltung (Art. V, Abs. 2—12 und Art. VI) nicht besitzen, können .... auch mehrere in Eine verwandelt werden."

Hier also hat der Ausschuß selbst unter dem gemeinsamen Ausdrucke: „Besorgung der öffentlichen Verwaltung" einerseits die meisten Punkte seines angeblich

Man muß daher im selbständigen Wirkungskreise selbst wieder eine Gruppenbildung annehmen (P. 1 einerseits und P. 2—12 andrerseits), wobei die meisten Punkte dieser letzteren Gruppe eine zum übertragenen Wirkungskreis hinneigende Mittelstellung einnehmen. Diese Zwiespaltigkeit des selbständigen Wirkungskreises und insbesondere die durchaus nicht einwandfreie Einbeziehung zweifelhafter Agenden in denselben ist für die weitere Entwicklung der Gemeindeordnung besonders verhängnisvoll geworden.

§ 4. Abgesehen von diesen wichtigen und für die Ausgestaltung des Gemeindegesetzes folgenschweren Änderungen, welche der Ausschuß des Abgeordnetenhauses an der Regierungsvorlage vornahm, lassen sich seine Bestrebungen dahin charakterisieren, daß er auch sonst den Einfluß der Regierung zurückzudrängen suchte, und zu einer „ungefährlichen" Demokratisierung der Gemeindeverwaltung vorsichtig hinneigte.

Um den Einfluß der Regierung zurückzudrängen, verwirft der Ausschuß die kaiserliche Ernennung der Vorsteher der höheren Gemeinde (Art. XXI), und verlangt, daß die übertragenen Geschäfte nicht dem Gemeindevorsteher, sondern der Gemeinde als solcher zugewiesen werden, aus Furcht, es könnte sonst aus dem Bürgermeister der Gemeinde ein Staatsorgan erwachsen, welches im Konfliktsfalle für den Staat als den Stärkeren Partei ergreife. Dieser Gedanke des Ausschusses ist in das Gesetz übergegangen. Dagegen wurde der Antrag des Ausschusses den übertragenen Wirkungskreis nicht bloß als eine Pflicht der Gemeinde, sondern als ein Recht desselben hinzustellen, vom Hause selbst zurückgewiesen.

---

selbständigen Wirkungskreises (Art. V, Abs. 2—12) und den übertragenen Wirkungskreis (Abs. VI) zusammengefaßt. Nun ist „Besorgung der öffentlichen Verwaltung" sowohl in der Regierungsvorlage als im Ausschußelaborate der technische Ausdruck für Besorgung staatlicher Verwaltung, und so macht der Ausschuß selbst für die in das Gemeindeleben sehr einschneidende Frage der Vereinigung mehrerer Gemeinden in Eine, einen sehr genauen Unterschied zwischen Art. V, Abs. 1: „Die freie Verwaltung ihres Vermögens und ihrer auf den Gemeindeverband sich beziehenden Angelegenheiten" und den übrigen Punkten des selbständigen Wirkungskreises (Art. V, Abs. 2—12).

Indem er anläßlich der Frage, betreffend die Vereinigung mehrerer Gemeinden, diese letzteren Punkte, unter denen sich zahlreiche polizeiliche Agenden befinden, mit Art. VI zu dem gemeinsamen Ausdruck: Besorgung der öffentlichen Verwaltung verbindet, gibt er selbst zu, daß hier eine Scheidung von der sonstigen Gemeindeverwaltung vorliegt.

Gemäßigt demokratischen Tendenzen trug der Ausschuß insofern Rechnung, als er die Wahlausschließungsgründe etwas restringierte (Art. IX); den Eintritt in den Gemeindeausschuß ohne Wahl ganz strich (Art. VIII); den Ausschluß der Öffentlichkeit bei Ausschußsitzungen erschwerte (Art. XIV) und das Ausweisungsrecht der Gemeinde einschränkte (Art. III). Das Wahlkörpersystem hingegen (Art. XI) und das Prinzip der Interessenvertretung in der höheren Gemeinde (Art. XX) behielt er bei.

Auch die Ausscheidung der Gutsgebiete erlaubte er — allerdings ohne den Gutsherrn „eine selbständige politische Amtswirksamkeit" zu gestatten.

4. Kapitel.

Die Debatte im Abgeordnetenhause.

§ 1. Im allgemeinen.

Der ganze Bau unseres Gemeindegesetzes wird erst verständlich, wenn man den Ausschußbericht mit den Debatten im Hause selbst vergleicht und dabei zwei Tatsachen berücksichtigt: Erstens, daß der Ausschuß nicht eigentlich ein Ortsgemeindegesetz, sondern einen Entwurf über das „Gemeindewesen", also über kommunale Grundrechte ausgearbeitet hatte; zweitens daß das Abgeordnetenhaus zu dem ursprünglichen Gedanken der Regierungsvorlage zurückkehrte, neuerlich die Ortsgemeinde einsetzte und dennoch im übrigen jenen Ausschußentwurf als Grundlage seiner Beratungen beibehielt! Deshalb war es nötig, im vorausgegangenen Kapitel ausführlicher zu erörtern, welch ein komplizierter Gedankengang dem Ausschußentwurfe zu Grunde lag. Es ist kaum zu verwundern, daß derselbe fortgesetzt Mißverständnisse hervorrief und daß fast jeder Redner des Abgeordnetenhauses sich an dem „vagen" Ausdruck „Gemeinde" stieß.[1])

Als nun das Abgeordnetenhaus sich anschickte, von dem „vagen" Gemeindebegriffe des Ausschusses zu der „konkreten Ortsgemeinde" der Regierungsvorlage zurückzukehren, da entging es der logischen Schärfe des Abg. Herbst nicht, daß durch diesen Vorgang das ganze Ausschußelaborat hinfällig würde: „Wie wir in Art. I etwas Be-

1) Oberleithner, S. 1179; Kalchberg, S. 1888; Belcredi, S. 1189; Hasner, S. 1227; Sartori, S. 1234; Kalchberg, S. 1270 des Abg. H. Prot.

stimmtes aufnehmen, eine wirkliche Gemeinde, eine sichtbare Gemeinde, dann haben wir den ganzen Ausschußbericht beseitigt".[1]) Aber sein Antrag, die Abstimmung über diese Frage wenigstens solange auszusetzen, bis die Abstimmung über die späteren Artikel des Entwurfes erfolgt sei[2]), wurde abgelehnt.[3]) Das Abgeordnetenhaus, welches die folgenschwere Entschließung faßte, an Stelle des allgemeinen Begriffes „Gemeinde" im Ausschußentwurfe wieder die „Ortsgemeinde" der Regierungsvorlage einzusetzen, begnügte sich damit, an den entscheidenden Stellen das Wort „Gemeinde" in „Ortsgemeinde" zurückzuwandeln, um im übrigen ganz harmlos die Beratungen an der Hand des Ausschußentwurfes fortzusetzen.[4])

Das Objekt der Gesetzgebung war dem Abgeordnetenhause unter der Hand verschwunden und durch ein Neues ersetzt worden; trotzdem baute das Parlament auf der vom Ausschuß gegebenen Basis weiter und die großen Konstruktionsfehler des so zu stande gekommenen Baues erklären sich sehr einfach und durch diese Tatsache.

Wir werden die Wirkungen dieses unheilvollen Vorganges sofort bei drei Hauptfragen des Gesetzes erkennen: bei der Stellung des großen Grundbesitzes, der Abgrenzung des Wirkungskreises und der Vereinigung von Gemeinden.[5])

§ 2. Stellung des Gutsbesitzes.

Die ganz merkwürdige Erscheinung, daß ein Parlament eine so grundlegende Verschiebung des Objektes seiner gesetzgeberischen Tätig-

1) Abg. H. Prot. v. 17. Sept. 1861, S. 1261.

2) Prot. S. 1262.

3) Prot. S. 1313.

4) Politische Opportunitätsgründe haben die Majorität abgehalten, den nun in seinen Grundlagen erschütterten Entwurf an den Ausschuß zurückzuverweisen; auch Herbst hatte zwar das Bedenken angeregt, aber den einzig logisch richtigen Antrag, Rückverweisung des ganzen Entwurfes an den Ausschuß, hat auch er nicht gestellt. Ein derartiger Vorgang hätte eine Niederlage gegenüber verschiedenen, hauptsächlich von slawischer Seite herrührenden Bestrebungen bedeutet, die ganze Regelung des Gemeindewesens von der Behandlung im Reichsrate auszuschalten und sie den Landtagen zu überweisen, Tendenzen, die schon früher in dem am 9. Sept. 1861 gestellten, damals abgelehnten Antrage des tschechischen Abgeordneten Cupr, den ganzen Entwurf zurückzustellen (Abg. H. Prot. S. 1160), zu Tage getreten waren.

5) Was für Folgen sich bezüglich der Staatsaufsicht hieraus entwickelten, zeigt Kapitel 6, S. 26 u. ff.

keit gleichsam unbemerkt geschehen läßt, erklärt sich, abgesehen von jener politischen Erwägung (siehe Anm. 4, S. 14), allerdings psychologisch sehr leicht. Weit mehr als die Frage des „Gemeindebegriffes" entfesselte sowohl bei der Generaldebatte als bei der Beratung über Art. I den Parteienkampf und beherrschte das allgemeine Interesse die brennende Frage: Soll der sogenannte Gutsbesitz ausgeschieden werden oder in dem Gemeindeverbande verbleiben? und wenn er verbleiben muß, welche Garantien soll er gegen Übervorteilungen seitens der übrigen Gemeindemitglieder erhalten?

Die radikale Gemeindeordnung von 1849 enthielt keine direkte Ausnahme zu Gunsten der alten Grundherren[1]); durch ihre Einverleibung in den Gemeindeverband fühlten diese sich sehr benachteiligt; waren sie früher die Obrigkeit gewesen, nicht nur auf ihrem Eigentum, sondern auch auf dem Gemeindegebiete, so war jetzt das Verhältnis umgekehrt und die „freie Gemeinde" hatte auch auf dem Dominium zu befehlen.

In recht beweglichen Worten schildert der ungenannte Verfasser der „Anträge über die Einrichtung des Gemeindewesens 1856"[2]) diesen Wandel der Dinge; die vormals herrschaftlichen Gutsbesitzer klagten nicht nur: „. . . . weil sie zu der früher nicht gekannten Konkurrenz zu Gemeindeausgaben in einem mit den erlangten Vorteilen oft nicht im Verhältnisse stehenden Maße verhalten würden, sondern auch — und vielleicht noch mehr — deshalb, weil mit dieser Einbeziehung ihre frühere soziale Stellung verrückt wurde, indem sie gewissermaßen in die Abhängigkeit von einem Gemeindevorsteher treten, der früher ihr Untertan war."[3])

Das war der Inhalt aller Klagen, die auch im Abgeordnetenhause 1861 wiederkehren: Überhaupt zu den Gemeindelasten mitzahlen zu müssen[4]), der Gemeinde mehr zahlen als sie an Vorteilen bietet[5]), dazu noch einem bäuerlichen Gemeindevorsteher unterstehen, das war hart; und bei alledem, um Einfluß in der Gemeinde zu gewinnen —

1) In § 69 wurden sie späterer Gesetzgebung vorbehalten.

2) Diese „Anträge über die Einrichtung des Gemeindewesens" von 1856 sind eine sehr interessante Materialsammlung nebst Vorschlägen, welche ein höherer Ministerialbeamter anonym verfaßte, und die nur in einigen Prachtexemplaren ohne Angabe eines Druckortes vervielfältigt wurden.

3) S. 201 jener „Anträge".

4) Rotkirch, Abg. H. Prot. 1861, S. 1217.

5) Belcredi, Abg. H. Prot. 1861, S. 1190.

kandidieren müssen und von den mißtrauischen Bauern nicht einmal gewählt werden[1]) — das schien unerträglich.[2])

Das Resultat des hitzigen Kampfes war, daß das Abgeordnetenhaus annahm, was Regierung und Ausschuß mit ziemlich gleichlautenden Worten beantragt hatten: der Landesgesetzgebung sei es zu überlassen, ob der Gutsbesitz aus der Gemeinde auszuscheiden sei oder nicht (Art. I, Al. 3). Beide hatten die Ausscheidung der Gutsgebiete aus der Gemeinde ermöglichen wollen; aber die Regierung hatte dabei die Ausscheidung aus der mit einem minimalen Wirkungskreise ausgestatteten Ortsgemeinde im Auge gehabt, der Ausschuß sogar nur die Ausscheidung aus einer wo möglich noch beschränkteren Urgemeinde, wie dies aus den Ausführungen des Berichterstatters (Abg. H. Prot., S. 1312) hervorgeht. Jedoch auf keinen Fall war es einem dieser beiden Faktoren in den Sinn gekommen, daß etwa der Gutsbesitz aus jener politischen Gemeinde ausscheiden dürfe, welche den vom Ausschusse erweiterten Wirkungskreis der Art. V, P. 1 bis 12, in sich vereinigt; gerade dort sollte der Großgrundbesitz nach den Worten des Berichterstatters Platz finden.[3])

---

1) Tinti, Abg. H. Prot. 1861, S. 1167.

2) Für die Ausscheidung des Großgrundbesitzes aus dem Gemeindeverbande wurde ins Feld geführt, daß die Stadtgemeinde im allgemeinen homogene Elemente habe, nur geschieden durch Besitz und Bildung (S. 1166), die Landgemeinde hingegen aus zwei ganz verschiedenen Elementen bestehe: Großgrundbesitz und Großindustrie auf der einen, bäuerlicher Besitz auf der anderen Seite (S. 1166), daß der Großgrundbesitz ansonst hilflos der feindlichen Mehrheit überliefert sei (S. 1167); die Frage des Gutsbesitzes wurde als eine Frage der Zukunft der österreichischen Aristokratie hingestellt (S. 1169). Der Gutsbesitzer stehe in einem exzeptionellen Verhältnisse als Patron, als Herr, als Arbeitgeber, als großer Waldbesitzer zu den übrigen Gemeindeinsassen (S. 1217). Besonders in Galizien werde dieser Gegensatz eine Verschmelzung unmöglich machen (S. 1225). Die Großindustrie allerdings erblickte ihr Heil nicht in gleichem Maße in der Sonderstellung (S. 1179). Gegen die Ausscheidung wurden vor allem die großen Menschheitsideale ins Feld geführt, dann aber auch wirtschaftliche Gründe. „Dem Prinzipe der Gleichberechtigung, welches unsere jetzigen verfassungsmäßigen Zustände durchweht", schien eine derartig privilegierte Stellung zu widersprechen (S. 1153); gerade die Zusammenfassung des Ungleichartigen sei Aufgabe der Gemeinde, wie des Staates (Brinz, S. 1259) und insbesondere war es die Furcht vor Wiederkehr der Patrimonialherrschaft (S. 1154, S. 1206), welche den Ausschlag gab.

3) „Aus dieser (politischen) Gemeinde auszuscheiden, sollte keiner Besitzung, welcher Gattung immer, gestattet sein" (S. 1213).

Es war die erste — tragikomische — Wirkung der Veränderung des Objektes der Gesetzgebung, daß nunmehr, obwohl Regierungsvorlage und Ausschußentwurf dem Wortlaute nach siegreich durchdrangen, ein Resultat geschaffen wurde, das keinem dieser Faktoren entsprechen konnte: der Landesgesetzgebung wurde es anheimgestellt, den Gutsbesitz gerade aus jener politischen Gemeinde auszuscheiden, welche den wesentlich erweiterten Wirkungskreis umfaßt.[1])

---

1) Des historischen Interesses halber sei hier noch Erwähnung getan des raschen Wechsels der Anschauungen darüber, welche Eigenschaften den Großgrundbesitz zur Ausscheidung aus dem Gemeindeverbande berechtigen sollen. Die Regierungsvorlage hatte noch vornehmlich auf die sozialen Verhältnisse Rücksicht genommen, indem sie nur den „vormals jurisdiktionsberechtigten großen Grundbesitz" in Betracht zog; hier also war es der ehemalige Dominus, welcher nicht dem Gemeindevorstand untergeordnet werden sollte. Der Ausschuß fragte nicht mehr um die Gründe, die einst maßgebend waren, sondern begnügte sich mit der Anerkennung der historischen Fakten als solcher: ausgeschieden werden „der vor dem Erl. des GemGes. v. 17. März 1849 nicht zum Gemeindeverbande gehörige große Grundbesitz". Das Abgeordnetenhaus nahm einen rein rationalistischen Standpunkt ein, kümmerte sich weder um soziale, noch um historische Gründe der Ausscheidung und sagte kurzweg, der Großgrundbesitz kann ausgeschieden werden, wenn das Landesgesetz es zuläßt. Wir bemerken in rascher Folge eine stufenweise Wandlung von patrimonialer zu historischer und zu rein rationalistischer Auffassung des Verhältnisses.

Ein weiterer sehr heftiger Streit entbrannte über die Frage, ob dem ausgeschiedenen Gutsgebiete „eine politische Amtswirksamkeit zugewiesen werden kann". Der Ausschuß verneinte diese Frage und blieb Sieger. Bei dem geringen Wirkungskreise, welchen die Regierungsvorlage den Gemeinden überhaupt einräumen wollte, war es naheliegend, den Gutsgebieten dieselbe Macht, wie der Gemeinde einzuräumen; nur stellte die Regierung als Bedingung, daß der Gutsbesitz auch die Gemeindelasten trage. Der Ausschuß hatte nichts dagegen, ihm die Lasten aufzubürden; dagegen wollte er eine politische Amtswirksamkeit der ausgeschiedenen Gutsbesitze nicht dulden, um eine wie immer geartete Wiederherstellung der überwundenen Patrimonialherrschaft zu verhindern (Abg. H. Prot., S. 1154).

Wie wenig Klarheit über die Begriffe herrschte, mit denen man arbeitete, zeigt folgende merkwürdige Episode. Derselbe Ausschuß, welcher dem ausgeschiedenen Großgrundbesitze jede selbständige politische Amtswirksamkeit aberkennt, läßt doch durch den Mund seines Berichterstatters verkünden (Abg. H. Prot., S. 1154), daß diesem Großgrundbesitze „nur als eine Art Hausrecht auf seinen Territorien die Lokalpolizei eingeräumt werde, aber durchaus nicht die politische Amtswirksamkeit, d. h. eine polizeiliche Strafgewalt oder sonst irgend eine Amtstätigkeit selbständig übertragen werde". Lokalpolizei ist also hier gedacht als ein „Hausrecht" ohne Strafgewalt! Diese Auffassung, daß Lokalpolizei nicht die lokalpolizeiliche Strafgewalt in sich begreife, kehrt später insofern in den Landesgemeindeordnungen wieder,

§ 3. Die Abgrenzung des Wirkungskreises.

Der Wirkungskreis, mit welchem die ursprüngliche Regierungsvorlage die Ortsgemeinde ausgestattet hatte, war sehr gering bemessen (vgl. S. 4).

Der Ausschuß des Abgeordnetenhauses hingegen hatte dem selbständigen Wirkungskreise in Art. V, P. 1—12 eine Fülle von Befugnissen zugewiesen; aber nicht der kleinen Ortsgemeinde sollten diese zufallen, sondern es sollten mit Art. V ganz im allgemeinen die „Rechte und Pflichten jeden Gemeindelebens skizziert" werden (vgl. S. 8 u. ff.). Als nun im Abgeordnetenhause der allgemein gehaltene Gemeindebegriff gestrichen und die konkrete Ortsgemeinde im Sinne der Regierungsvorlage wieder in das Gesetz aufgenommen wurde (vgl. S. 14), da wäre es natürlich gewesen, den Wirkungskreis dieser Abänderung anzupassen. Wieso es kam, daß diese selbstverständlich erscheinende Konsequenz nicht gezogen wurde, das gehört zu den lehrreichsten Vorkommnissen dieses an Widersprüchen so reichen Gesetzes.

Vor allem unterließ es der Ausschuß, respektive dessen Berichterstatter, auf die Wirkung jener Rückbildung, auf Art. V hinzuweisen. Er unterließ es schwerlich aus Unwissenheit, denn in anderem Zusammenhange hatte er wiederholt seinem Zweifel Ausdruck gegeben, ob die damals (im Jahre 1861) bestehenden Gemeinden den großen Wirkungskreis erfüllen können.[1]) Er unterließ es aus anderen Gründen, die leicht erkennbar sind: Der Ausschuß wollte nicht sein eigenes Werk zerstören helfen; die Idee von den „Grundrechten des Gemeindewesens" war trotz jener Abstimmung, in welcher der Ausschuß unterlegen war, noch lebendig; wichtiger noch als die Frage, wer Träger dieser Idee sein würde, war der Wunsch, die Idee selbst nicht fallen zu lassen.

In dem durch Art. V normierten weiten selbständigen Wirkungskreise waren die autonomen Grundrechte niedergelegt, und für diese Grundrechte war noch immer eine Majorität zu finden, die für jenen vagen, unbestimmten Gemeindebegriff nicht zu haben war.

---

als zwar die Lokalpolizei zum selbständigen Wirkungskreise der Gemeinde gehört, die polizeiliche Strafgewalt hingegen eine von der Regierung übertragene Funktion bedeutet.

Die Debatte über diesen Punkt schien deshalb umso erwähnenswerter, als in derselben zum ersten und einzigen Male zum Vorschein kommt, was sich die politischen Wortführer unter dem Ausdrucke „Lokalpolizei" gedacht haben.

1) Vgl. Abg. H. Prot., S. 1306 und 1360.

Ein voreiliger Versuch der Vertreter des Großgrundbesitzes, gerade jetzt der Gemeinde einen vernichtenden Stoß zu versetzen, kam den Bestrebungen des Ausschusses zu Hilfe. Den Moment der allgemeinen Verwirrung, welche eintrat, als der „vage" Gemeindebegriff des Ausschusses gefallen war, benützte Graf Rothkirch zur Einbringung eines Antrages, welcher folgenden Sinn hatte[1]): Die Ortsgemeinde soll sich mit dem geringen, ihr ursprünglich von der Regierung zugedachten Wirkungskreise begnügen; ein weiterer Wirkungskreis soll den Kreistagen zufallen; die Verteilung nimmt der Landtag vor. Nicht mit Unrecht hob Rothkirch hervor: Ihr habt der Gemeinde einen Wirkungskreis gegeben, den sie nicht ausfüllen kann; zwangsweise Vereinigung von Gemeinden widerstrebt unserer Auffassung von der Gemeindeautonomie, also gibt es nur einen Ausweg: Wir überlassen das Zuviel des Wirkungskreises den Kreisen!

Diese Idee fand begeisterte Zustimmung bei den Anhängern der Länderautonomie und beim Feudaladel, die nun auf einmal die Argumente des früher von ihnen bekämpften Ausschusses zu den ihrigen machten. Dietl (Galizien) erachtet es als ein Recht der autonomen Landtage, die Verteilung des Wirkungskreises vorzunehmen und macht sich zu diesem Zwecke den Gedanken des Ausschusses zu eigen: „Autonomie ist ja ein Recht der gesamten Gemeinde, ein Gemeingut der gesamten kommunalen Korporation und nicht der einzelnen Abteilungen.[2]) Graf Clam-Martinitz[3]) macht einen meisterhaften Schachzug: Der Wirkungskreis der Art. V und VI, führt er aus, ist zuviel für die untere Gemeinde; sie wird ihn nicht tragen; es ist daher zu befürchten, daß dieser Wirkungskreis doch wieder den Staatsorganen zufallen werde; man rette diesen autonomen Wirkungskreis, indem man ihn zum Teil in die höhere Gemeinde verlegt; hieher sei der Berührungspunkt zwischen Kommune und Staatsbehörde zu verlegen. Diese höhere Gemeinde könne dann das englische Ideal des Selfgovernments erreichen, „die Begründung nicht nur der Autonomie der Gemeinde, sondern auch des wirklichen Selfgovernments durch die ganze Gliederung der Gesellschaft; es ist die Befreiung von der bureaukratischen Allregierung und die Begründung lebendiger Selbstverwaltung". Die Autonomisten und der Feudaladel waren ohnehin für die starke Ober-

1) Abg. H. Prot., S. 1322.
2) Abg. H. Prot., S. 1334.
3) Abg. H. Prot., S. 1349.

gemeinde eingenommen; durch den Gedanken des Selfgovernments sollte auch die liberale Partei gewonnen werden. Aber die Lockspeise verfing nicht; so einig diese Partei sonst in ihrem Kampfe gegen „Bureaukratismus“ und „staatliche Vielregiererei war“, sie hatte keine Lust, die staatliche Bezirks- und Kreisbehörde mit einer übermächtigen Kreisgemeinde zu vertauschen, in welcher eine „kommunale Aristokratie“ die erste Rolle spielt; sie erkannte sofort, daß der Schlag der Ortsgemeinde gelte, und daß dann in der starken Obergemeinde, in welcher dem Großgrundbesitze das Übergewicht gesichert war, sich das Schwergewicht der kommunalen Aufgaben konzentrieren werde. Nun ändert auch der Ausschußberichterstatter seine Taktik; er, der früher einen ganzen Heeresschild übereinanderliegender autonomer Gebilde als Bollwerk gegen den Staat aufrichten wollte, macht die aus seinem Munde fremd klingende Bemerkung: „Die Kreisgemeinde verdient eigentlich den Namen der Gemeinde in Wahrheit nicht; sie ist keine Gemeinde im eigentlichen Sinne, sie ist ein Verwaltungsorganismus, und zwar ein Organismus, an dem die wenigsten teilnehmen können.“ [1])

So schloß sich denn die ganze liberale Partei zur Verteidigung des ungeteilten Wirkungskreises des Art. V für die Ortsgemeinde zusammen, und so entschied auch das Abgeordnetenhaus; es wurde wieder einmal ein Resultat geschaffen, das ursprünglich niemand vorausgesehen oder gewollt hatte: Der kleine Körper der Ortsgemeinde erhielt einen für größere Verhältnisse zugeschnittenen Wirkungskreis.

§ 4. Die Vereinigung von Gemeinden.

Die Regierungsvorlage hatte eine zwangsweise Vereinigung von Gemeinden zu gemeinschaftlicher Geschäftsführung für den Fall vorgesehen, als diese Gemeinden nicht die Mittel besitzen, für die Zwecke der „öffentlichen“ (d. i. staatlichen)[2]) Verwaltung mitzuwirken; dagegen war eine derartige Zwangsvereinigung für den Fall gar nicht vorgesehen, als Gemeinden zur Erfüllung ihres eigenen Wirkungskreises die Mittel nicht besitzen sollten. Und das war ganz begreiflich; denn den kleinen, seinerzeit in der Regierungsvorlage vorgesehenen nicht-

1) Abg. H. Prot., S. 1342. Ebenso Mühlbacher, S. 1354: „es gibt eigentlich keine Gemeinde, von der man sagen kann, das ist die höhere Gemeinde — die höhere Gemeinde ist eine Idee, ist eine Abstraktion“.

2) Über die gleiche Bedeutung der Worte „öffentliche“ und „staatliche“ Verwaltung vgl. S. 12, Anm.

staatlichen Wirkungskreis konnte — so durfte man annehmen — jede, auch die schwächste Gemeinde besorgen.

Der Ausschuß hingegen, welcher den selbständigen Wirkungskreis so wesentlich vergrößert hatte, rechnete naturgemäß mit der Gefahr, daß bestehende Gemeinden so schwach seien, daß sie „jene materielle und geistige Kraft nicht besitzen, um den im Art. V des Ausschußentwurfes festgesetzten (selbständigen) Wirkungskreis zu besorgen" und beantragte daher (Art. VII) die zwangsweise Vereinigung solcher Gemeinden, „die für sich allein die Mittel zur Besorgung des Art. V, Abs. 2—12 und Art. VI nicht besitzen, behufs gemeinsamer Geschäftsführung".[1])

Soweit hätte sich alles logisch entwickelt. Allein nun traten im Abgeordnetenhause die radikalen Verfechter der Gemeindefreiheit mit der Behauptung auf, „daß diese Prämisse (Mangel an Mitteln) in der Tat bezüglich des natürlichen Wirkungskreises nicht vorhanden sei".[2]) Die Schlagworte von der Freiheit der Gemeinde ertönten, und da die zwangsweise Vereinigung von Gemeinden an und für sich, als der Selbstbestimmung der Gemeinde widerstrebend, unbeliebt und überdies seit dem Gemeindegesetze von 1849 in schlechtem Angedenken stand, obsiegte eine Fassung, welche jeden Zwang zur Vereinigung in Betreff des selbständigen Wirkungskreises ausschloß (Art. VII, Abs. 1 des geltenden Reichsgesetzes).

Hier also trat eine Inkonsequenz zu Tage in umgekehrter Richtung, wie wir sie früher beobachteten. Das Grundprinzip des Ausschusses: „erweiterter Wirkungskreis" blieb bestehen, gleichzeitig aber wurde der Gedanke der Regierungsvorlage: „kein Zwang für Vereinigung", welcher auf einen geringen Wirkungskreis berechnet war, wieder aufgenommen.

§ 5. Die Stellung des Gemeindevorstehers.

Ein besonderer Kampf entwickelte sich um die Stellung des Gemeindevorstehers. Die Regierungsvorlage hatte in Art. IV gesagt: „Sie — die Gemeinde — hat die Ortspolizei zu üben, soweit nicht dafür eigene landesfürstliche Organe bestellt werden", und im Art. XI hieß es: „Die Handhabung der Ortspolizei gehört zum Wirkungskreise des Gemeindevorstandes; der Gemeindevorsteher ist hiefür verantwort-

1) Vgl. hiezu Anm. auf S. 11 u. 12.

2) Kaiser und Prachensky, Abg. H. Prot., S. 1429 u. ff.

lich." Der Ausschuß erblickte in diesen Bestimmungen eine gewisse Hinterhältigkeit; zuerst war zugestanden, daß die Ortspolizei Sache der Gemeinde sei, dann aber wurde der Vorsteher persönlich verantwortlich gemacht, und nicht gesagt, wem er verantwortlich sei, ob der Gemeinde oder der Regierung. Der Ausschuß fürchtete daher, daß eine Verantwortlichkeit des Gemeindevorstehers der Regierung gegenüber zum Vorschein kommen werde und noch mehr besorgte er, daß auf diesem Wege die Gemeindevorsteher zu Regierungsorganen sich entwickeln werden. Das Gleiche galt vom übertragenen Wirkungskreise: hier waren es ja zweifellos Regierungsgeschäfte und die Besorgnis, daß nicht die Gemeinde, sondern der Vorsteher Träger derselben werde, noch naheliegender. Wiederholt kommt die Angst zum Ausdrucke, der Gemeindevorsteher werde es im Konfliktsfalle mit der Staatsbehörde, als dem mächtigeren Faktor halten.[1])

Begreiflich war daher das Bestreben des Ausschusses, hier klare Verhältnisse zu schaffen; nach seiner Meinung sollte der gesamte Wirkungskreis Aufgabe der Gemeinde als Korporation sein; wo immer der Vorsteher tätig ist, müsse er es als Gemeindeorgan sein, nicht als Staatsorgan; daher solle der Gemeindevorsteher für alle seine Amtshandlungen der Gemeinde und nur dieser verantwortlich sein. Andrerseits „übernimmt die Gemeinde der Regierung gegenüber die Haftung für die Vollziehung der vom Staate der Gemeinde übertragenen Geschäfte" (Art. XIII des Ausschußentwurfes).

Es läßt sich nicht leugnen, daß auf diesem Wege eine reinliche Klärung der gegenseitigen Verhältnisse erzielt worden wäre. Allerdings hätte die Gemeinde bereit sein müssen, auch materielle Opfer — die Haftung — zu übernehmen. Leitete doch der Berichterstatter eine Garantiepflicht, „daß die Steuern richtig dem Staate in der gehörigen Weise abgeführt werden" aus dem Umstande ab, daß der Gemeinde „das Recht und die Pflicht der Steuererhebung zukommt".[2])

Allein die Idee der pekuniären Haftung der Gemeinde fand geringen Beifall bei den Volksvertretern, die nicht ohne Ironie darauf hinwiesen, daß auch der österreichische Staat nicht bereit sei, für seine

1) Ausschußbericht, S. 8, Abg. H. Prot., S. 1155 und 1472.

2) Abg. H. Prot., S. 1468; diese letztere Argumentation stimmte allerdings nicht mehr ganz, seit Art. VI des Ausschußentwurfes vom Hause dahin abgeändert worden war, daß die Gemeinde im übertragenen Wirkungskreise kein Recht, sondern nur mehr eine Pflicht zur Mitwirkung habe. Vgl. S. 12.

Organe zu haften[1]), und so wurde die Bestimmung über die Haftung der Gemeinde dem Staate gegenüber ganz fallen gelassen. Der Minister Lasser verzichtete auf diesen Passus mit der bei einer mangelnden Haftung des Staates für seine Organe allerdings wenig zutreffenden Behauptung, ein solcher Anspruch der Regierung sei „so selbstverständlich, daß er nicht erst eines besonderen Ausdruckes bedarf.“[2])

Die Stellung des Gemeindevorstehers aber wurde durch ein folgenschweres Kompromiß[3]) erledigt, wonach er für alle „seine Amtshandlungen der Gemeinde und bezüglich des übertragenen Wirkungskreises auch der Regierung verantwortlich“ ist (Art. XIII des Gesetzes).

§ 6. Die höhere Gemeinde.

Die Regierungsvorlage hatte vier Aufgaben der höheren (Bezirks-Kreis-)Gemeinde festgesetzt: 1. Entscheidung über Berufungen (Art. XVI RV.); 2. alle inneren gemeinsamen Bezirks-(Kreis-)Interessen (Art. XXII, P. 1, RV.); 3. Angelegenheiten der Ortsgemeinde nach Maßgabe der Gemeindeordnung (Art. XXII, P. 2, RV.) und 4. übertragene Angelegenheiten.

Wir kennen bereits die Wandlungen, die sich in der Auffassung vom Werte der höheren Gemeinde geltend gemacht haben. Insbesondere, als der Antrag Rothkirch die Möglichkeit eröffnet hatte, daß Bezirke und Kreise die staatlichen Bezirks- und Kreisbehörden zurückdrängen, und das Schwergewicht der autonomen Verwaltung sich in diesen von der ländlichen Aristokratie beherrschten Organisationen zeigen werde, hatte der Ausschuß energisch gegen sie Stellung genommen (vgl. S. 19.)

Nun folgte Herbst mit einem viel wuchtigeren Angriffe: „Die höhere Gemeinde ist ein Nichts, sie ist etwas, was erst beliebig konstruiert werden soll, etwas, was nicht nur nichts Gegebenes ist, sondern dem etwas Analoges bei uns auch niemals bestanden hat, sie ist ein Experiment“.[4]) . . . . Schreiberherrschaft, Oligarchie, Nepotismus, Komitatswirtschaft, historische Adelsherrschaft: — mit diesen Bezeichnungen wird die Obergemeinde von verschiedenen Seiten bedacht.[5]) Verteidigt wird sie von polnischen und von tschechischen Wortführern[6]),

1) Abg. H. Prot., S. 1469 und 1470.
2) Abg. H. Prot., S. 1470.
3) Vgl. hiezu die Ausführungen im VI. Hauptstücke dieses Buches.
4) Abg. H. Prot., S. 1496.
5) Abg. H. Prot., S. 1494, 1495, 1496.
6) Potocki, Rieger, Prazak, Abg. H. Prot., S. 1499, 1500.

welche durch sie einerseits das von dem Hochadel so beliebte Selfgovernment als Mittel gegen Bureaukratie erhoffen, andrerseits in ihr ein Bollwerk der Autonomie, einer Art Stütze für die untere Gemeinde erblicken. Herbst beantragt an Stelle der Bezirks- und Kreisgemeinde, Bezirks- und Kreisvertretung zu setzen; sie soll keine Gemeinde und keine Behörde sein, und nur in periodischen Zeiträumen versammelt werden (Art. XVII, Abg. H. Prot., S. 1499).

Dieser Antrag Herbst wurde auch angenommen; aber mit einem Zusatz Prazak versehen[1]), der wieder ständige Angelegenheiten und eine ständige Vertretung dieser Vertretung anerkennt.[2])

Dadurch ist nun erst recht eine Konfusion geschaffen: Keine Kreisgemeinde, sondern bloß eine Kreisvertretung, die wieder „Ausschuß und Vorsteher" aus ihrer Mitte wählt (Art. XVII—XX des Gesetzes).

5. Kapitel.

Die Verhandlungen im Herrenhause.

Der Entwurf des Abgeordnetenhauses wurde vom Präsidenten des Herrenhauses, ohne im Hause selbst eine erste Lesung zu passieren[3]), einer bestehenden Kommission, nämlich jener für politische Gegenstände zugewiesen; diese referierte dem Hause am 5. Nov. 1861 schriftlich und in der Sitzung vom 12. Nov. 1861 mündlich; hier wurde das Gesetz am 13. und 14. Nov. in zweiter und dritter Lesung durchberaten. Trotz der einschneidenden Veränderungen, welche das Abgeordnetenhaus an der Regierungsvorlage vorgenommen hat, sieht der wohlmeinende Berichterstatter des Herrenhauses nur das Harmonische zwischen beiden Entwürfen, und empfiehlt den „vom Hause der Abgeordneten angenommenen und in der Wesenheit mit der Regierungsvorlage übereinstimmenden (!) Gesetzesentwurf" mit wenigen Abänderungen zur Annahme.[4])

Das Herrenhaus machte im ganzen acht Abänderungsvorschläge; zwei derselben sind rein stilistische Verbesserungen; vier weitere Anträge sind nicht sehr einschneidender Art, sie wurden vom Abgeordneten-

1) Abg. H. Prot., S. 1506.

2) Abg. H. Prot., S. 1507.

3) Unter Berufung auf § 18 der Geschäfts-Ordn. vide Herrenh. Prot. v. 12. Nov. 1861, S. 316 ff. Der gegen diesen Vorgang erhobene Widerspruch blieb wirkungslos.

4) Seite 3 des Berichtes der Herrenhauskommission v. 5. Nov. 1861.

hause ohneweiters angenommen und sind in den Gesetzestext übergegangen.[1])

Nur zwei Anträge des Herrenhauses waren schwerwiegender Art. Vorerst die geplante Abänderung der Schlußworte des Art. I; das Abgeordnetenhaus hatte die Ausscheidung des Großgrundbesitzes nur mit dem Beisatze für zulässig erklärt: „ohne, daß ihm eine selbständige politische Amtswirksamkeit zugewiesen werden kann". Das Herrenhaus änderte diesen Zusatz so ab: „ohne, daß ihm eine ausgedehntere Amtswirksamkeit als der letzteren (der Ortsgemeinde) zugewiesen werden kann". Die Herrenhauskommission motivierte diese Abänderung mit einer gewissen „Dunkelheit" jener Bestimmung des Abgeordnetenhauses; Ausscheidung des Großgrundbesitzes aus der Ortsgemeinde ohne Zuweisung einer Amtswirksamkeit sei ein Widerspruch in sich; offenbar habe das Abgeordnetenhaus nur gewollt, daß dieser ausgeschiedene Großgrundbesitz „weder in seinem Bezirke eine ausgedehntere Amtswirksamkeit als die Gemeinde in ihrem zu erhalten, noch seine Stellung .... über der Gemeinde einzunehmen habe, sondern wie in den Pflichten und Leistungen, so in der Amtswirksamkeit nur immer neben ihr" (S. 4 des Berichtes). Daß die Herrenhauskommission

1) Sie betreffen folgende Punkte: 1. Die Herrenhauskommission erachtete eine „gegen Mißverständnisse schützende Begriffserklärung" des selbständigen Wirkungskreises „für angemessen" (S. 4 und 5 des Berichtes v. 5. Nov. 1861) und so erhielt Art. V eine — allerdings zu vielen neuen Mißverständnissen führende — Definition dieses Wirkungskreises durch den Zusatz: „d. i. derjenige Wirkungskreis, in welchem die Gemeinde mit Beobachtung der bestehenden Reichs- und Landesgesetze nach freier Selbstbestimmung anordnen und verfügen kann". Auch sollte durch diesen Zusatz die „wünschenswerte formelle Kongruenz" zu Art. VI hergestellt werden — mit anderen Worten jeder Wirkungskreis eine eigene, mit der anderen harmonierende Definition erhalten. Mehr noch, als um Begriffserklärung war es der Herrenhauskommission darum zu tun, daß durch den Hinweis auf die Beobachtung der Gesetze „die positive Schranke der autonomen Rechtssphäre .... aufgezeigt werde" (S. 5 des zit. Berichtes). Ob durch diese „Begriffserklärung" Art. V an Verständlichkeit gewonnen hat, wird später (V. Hauptstück) erörtert werden. — 2. Es sollte der Umfang des selbständigen Wirkungskreises näher bestimmt werden durch die Bemerkung, daß nur dasjenige hineingehöre, was „durch ihre — der Gemeinde — eigene Kräfte besorgt werden kann". — 3. Die zwangsweise Vereinigung von Gemeinden zu gemeinschaftlicher Geschäftsführung (Art. VII, Abs. 2) wegen Mangels an Mitteln wollte das Herrenhaus nur für so lange dulden, „als dies — der Mangel an Mitteln — der Fall ist". — 4. In Art. IX wurden die Wahlausschließungsgründe durch Hinzufügung der lit. c (Eigentumsdelikte minderer Art) vermehrt.

mit diesen Worten keineswegs den Sinn des im anderen Hause gefaßten Beschlusses richtig wiedergab, erhellt aus Seite 16. Trotz der großen prinzipiellen Verschiedenheit beider Auffassungen entschloß sich das Abgeordnetenhaus zu einer Kompromißfassung: „ohne, daß ihm eine andere Amtswirksamkeit als zur Erfüllung dieser Pflichten und Leistungen nötig ist, zugewiesen werden kann" und da dieses Kompromiß ohneweiters vom Herrenhause angenommen wurde, hätte der Annahme des Gemeindegesetzes kein Hindernis mehr im Wege gestanden, wenn nicht die vom Herrenhause formulierte Änderung des Artikels über die Staatsaufsicht (Einführung eines neuen Absatzes in Art. XVI), einen neuen, hartnäckig verfochtenen Streit zur Folge gehabt hätte. Die Geschichte dieses Art. XVI, Abs. 2, ist so wichtig, daß ihr ein eigenes Kapitel gebührt.

6. Kapitel.

Die Frage der Staatsaufsicht.

§ 1. Die ursprüngliche Regierungsvorlage enthielt bezüglich der Frage, welche Berufungsinstanzen gegen Entscheidungen der Gemeinde eingesetzt seien, nur eine Bestimmung: „die Gemeinden höherer Ordnung entscheiden über Berufungen gegen Beschlüsse des Gemeindeausschusses in den zum Wirkungskreise derselben gehörigen Angelegenheiten.[1]) Dagegen fehlt jede Bestimmung darüber, welches die Berufungsinstanz gegenüber dem Gemeindevorstande sei, und dies ist um so auffallender, als letzterer in Art. V derselben Regierungsvorlage als das verwaltende und vollziehende Organ bezeichnet wird, und nach Art. XI in seinen Wirkungskreis die Handhabung der Ortspolizei gehört.

Eine gewisse Hinterhältigkeit, von der schon früher[2]) die Rede war, scheint auch hier im Spiele gewesen zu sein; denn aus späteren[3]) Äußerungen des Ministers geht hervor, daß er mit dem Aufsichtsrechte der Staatsverwaltung (Art. XIV Regierungsvorlage) das Auslangen zu finden hoffe — mit anderen Worten, daß die Regierung aus dem Aufsichtsrechte in weitgehender Auslegung sich das Recht herauslesen werde, im Berufungswege über alle Gemeindeangelegenheiten zu ent-

1) Art. XVI der Regierungsvorlage, der ziemlich unverändert in Art. XVIII des Gesetzes aufgenommen wurde.

2) Vgl. S. 4.

3) Vgl. S. 29 u. 32.

scheiden, die nicht laut der vorhin zitierten Stelle der höheren Gemeinde als Berufungsinstanz zufallen. Daß eine, derartigen Intentionen Ausdruck verleihende Stelle im Gesetzesentwurfe die lebhafteste Anfeindung gefunden hätte, ist nach den Ausführungen S. 6 und 7 unzweifelhaft; sie wäre auch mit dem Motivenberichte der Regierung nicht in Einklang zu bringen gewesen. Es ist daher erklärlich, daß die Regierungsvorlage über diesen heiklen Punkt vorläufig ganz schwieg; dieses Schweigen hat sich bitter gerächt.

Zunächst übersah auch der Ausschuß des Abgeordnetenhauses diese Frage; er füllte die Lücke nur in der einen Richtung aus, daß er in Art. XVIII den selbstverständlichen Zusatz machte: „In den vom Staate übertragenen Angelegenheiten geht die Berufung an die Staatsbehörde".

Wohin aber die Berufung in selbständigen Angelegenheiten gehen solle, falls nicht der Gemeindeausschuß (Art. XVIII, P. c), sondern der Gemeindevorstand entschieden hat, ließ sowohl das Ausschußelaborat als auch das Abgeordnetenhaus unbeantwortet.

Diese Lücke glaubte die Herrenhauskommission ausfüllen zu müssen; sie beantragte zu Art. XVI nach Al. 1, folgendes Al. 2: „Beschwerden der Parteien gegen gesetzwidrige Verfügungen des Gemeindevorstandes bei Ausübung der im Art. V, 2 bis 12 bezeichneten Amtswirksamkeit und Berufungen in dem vom Staate den Gemeinden übertragenen Angelegenheiten gehen an die Staatsbehörde".

Die Herrenhauskommission gab sich den Anschein, als ob sie eigentlich nichts Neues vorbringe und etwas Selbstverständliches deutlicher mache, „um keinerlei Zweifel und Unsicherheit darüber aufkommen zu lassen"[1]; das war aber weder richtig noch konsequent.

Sobald einmal zwei getrennte Wirkungskreise der Gemeindetätigkeit anerkannt waren (Art. V und VI) und der eine dieser Wirkungskreise der autonomen Sphäre zugewiesen wurde, der andere der staatlichen, wäre es konsequent gewesen, auch in den höheren Instanzen hier die autonome, dort die staatliche Ingerenz festzustellen. Das hätte eine reinliche Scheidung beider Sphären bedeutet und der Antrag der Herrenhauskommission ist daher — ganz gleichgültig, ob er durch praktische Erwägungen gerechtfertigt war — vom Standpunkte der Logik eine zweifellos ungesunde Verwischung des einmal angenommenen Standpunktes.

---

1) S. 8 des Berichtes v. 8. Nov. 1861.

Geht man jedoch von einem ganz anderen Gedanken aus, nämlich dem, daß es Aufgabe der Staatsverwaltung sei, Gesetzwidrigkeiten hintanzuhalten, in welcher Wirkungssphäre immer sie begangen werden, dann wieder genügte jener Zusatzantrag durchaus nicht. Warum soll dann das Beschwerderecht wegen Gesetzwidrigkeiten an die Staatsbehörde nur gegenüber Amtshandlungen des Gemeindevorstandes Platz greifen? Warum nicht auch gegenüber gesetzwidrigen Ausschußbeschlüssen? Und umgekehrt bietet letzteren gegenüber das Beschwerderecht an die höhere autonome Behörde genügenden Schutz, warum nicht auch gegenüber dem Vorstande?

Diese Halbheit wäre völlig unbegreiflich, wenn nicht die eigentümliche Fassung jenes Zusatzes den Fingerzeig bieten würde, daß etwas ganz anderes hinter dem Antrage steckt, als damals ausgesprochen wurde. Nur gesetzwidrige Verfügungen des Gemeindevorstandes in Ausübung der P. 2 bis 12 des Art. V sollen ein Beschwerderecht an die Staatsbehörde gewähren — nicht aber Fälle des Art. V, P. 1, so sagt der Kommissionsantrag der Herrenhauses. Nun umfaßt P. 1 jenen harmlos kleinen Wirkungskreis, welchen schon die Regierungsvorlage der Gemeinde zumessen wollte, P. 2 bis 12 aber jenen etwas hypertrophischen, welchen das Abgeordnetenhaus als selbständige Gemeindetätigkeit reklamiert hatte; es war — um mich eines starken Ausdruckes zu bedienen — nach Ansicht des Herrenhauses ein Raub von Staatsgütern geschehen und die Regierung hatte ihn nicht zu hindern gewußt. War es da nicht begreiflich, daß das Herrenhaus diesen Raub, den es in seiner Gänze schwer mehr vereiteln konnte, wenigstens sachte zu reprimieren suchte? Wenigstens in höherer Instanz sollten wieder jene Angelegenheiten, die eigentlich vorwiegend staatlicher Art waren, jenen des übertragenen Wirkungskreises gleichgestellt werden!

Ein Warner gegen dieses Beginnen erstand dem Herrenhause in der Person des Grafen Leo Thun: „Wenn es eben dazukommt, daß die Berufung in allen solchen polizeilichen Angelegenheiten an die Staatsbehörde .... geleitet werden soll, so ist nach meiner Überzeugung die Autonomie der Gemeinde damit vernichtet, die Autonomie in Beziehung auf diese Kategorien, die doch durch das Gesetz in den selbständigen Wirkungskreis der Gemeinde gelegt sind".[1])

1) Herrenh. Prot. v. 13. Nov. 1861, S. 348.

Sehr eigentümlich ist das Verhalten des Ministers Lasser in dieser Frage; zuerst hält er den Zusatz der Herrenhauskommission für selbstverständlich und überflüssig; auch ohne denselben würden Beschwerden dieser Art an die Staatsverwaltung gehen; das gehe aus dem Aufsichtsrechte des Staates hervor.[1]) Dann aber bemerkt er: „Ich kann meines Ortes nur wünschen, daß der Art. XVI, wie er (im Herrenhaus) beantragt worden ist, angenommen werde". Im ganzen macht seine Rede den Eindruck, daß es der Regierung lieber gewesen wäre, das Herrenhaus hätte diese heikle Frage überhaupt nicht angerührt; die Regierung hätte sich ohnedies auch zu helfen gewußt.

§ 2. Was dem Minister als selbstverständlich erschien, erklärte jetzt das Abgeordnetenhaus für unannehmbar, weil dadurch die Hauptprinzipien, auf welchen das ganze Gesetz beruht, verrückt würden[2]): „Durch die Gestattung eines Beschwerdezuges an die Staatsbehörde auch gegen Verfügungen eines Gemeindevorstandes innerhab des selbständigen Wirkungskreises der Gemeinde, sobald sie einer Partei als gesetzwidrig erscheinen", würde „die Wirksamkeit der Anordnungen des Gemeindevorstandes von der Bestätigung der Staatsbehörde abhängig gemacht werden", ... „was den Grundsätzen eines freien autonomen Gemeindelebens geradezu widerspreche und die Autonomie zur bloßen Illusion machen würde".[3]) Andrerseits erklärt der Ausschußbericht des Abgeordnetenhauses als von selbst sich verstehend, „daß der Regierung das Recht zustehen muß, gegen Verfügungen wider bestehende Gesetze, komme sie im Wege einer Anzeige oder auf andere Weise zur Kenntnis derselben, einzuschreiten".

Man sieht: eigentlich waren bis zu diesem Augenblicke die Gegensätze noch nicht unüberbrückbar. Das Herrenhaus verlangt Schutz bei der Staatsbehörde gegenüber Gesetzwidrigkeiten in der Gemeinde und zwar nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen: wenn die Gesetzwidrigkeit ausgeht vom Vorstande, wenn sie überdies die Fälle Art. V, P. 2 bis 12 betrifft und eine Parteienbeschwerde vorliegt. Das Abgeordnetenhaus anerkennt die prinzipielle Berechtigung des Rechtsschutzes durch die Staatsbehörde — will aber vermieden wissen, daß dieser Rechtsschutz zum Anlasse genommen werde, um meritorisch in den selbständigen Wirkungskreis einzugreifen. Man sieht weiters:

1) Ebendort, S. 350.
2) S. 1 des Ausschußberichtes v. 26. Nov. 1861.
3) S. 4 dieses Berichtes.

die Situation drängt förmlich nach einer erlösenden Formel aus der Hand des Ministers; daß er sie in diesem Augenblicke nicht gab, wäre unverständlich, kennte man nicht sein früheres Verhalten; statt die Gegensätze aufzudecken, sucht er sie zu verdunkeln. Derselbe Minister, der am 13. Nov. 1861 im Herrenhause dessen Zusatz als erwünscht bezeichnet hatte, akkommodiert sich 14 Tage später (29. Nov.) im Abgeordnetenhause ganz einfach den Strömungen dieses Hauses, bemerkt, es bestehe „prinzipiell keine Differenz in den Anschauungen der Regierung und des Ausschusses dieses hohen Hauses“ [1]) und meint mit Rücksicht auf die vorhin zitierte Bemerkung des Ausschußberichtes, man möge wieder auf die ursprüngliche Fassung des Abgeordnetenhauses zurückkehren und stimmt in seiner Eigenschaft als Abgeordneter von Salzburg gegen den Zusatzantrag des Herrenhauses, welcher einstimmig vom ganzen Abgeordnetenhause abgelehnt wird.[2])

§ 3. Damit war dem Herrenhause der Fehdehandschuh hingeworfen. Die Herrenhauskommission glaubte jetzt[3]) einen besonders schlauen Schritt zu tun, wenn sie sich zwar die Ablehnung ihres Zusatzantrages gefallen ließ, dafür aber jenen Satz des Ausschußberichtes, womit diese Ablehnung motiviert wurde, ipsissimus verbis des Berichtes in den Gesetzestext aufnahm. Art. XVI, Satz 2, sollte demnach lauten: „Sie (die Staatsverwaltung) ist berechtigt und verpflichtet, gegen Verfügungen wider bestehende Gesetze, sie mögen auf was immer für eine Weise zu ihrer Kenntnis kommen, Abhilfe zu treffen.“ Vergebens warnte Graf Leo Thun vor dem Versuche, durch ein solches überschlaues Mittel das andere Haus zur Nachgiebigkeit zu zwingen; solche allgemeine Phrasen könne man gutheißen, ohne sie doch als Gesetzestext verwerten zu dürfen; man komme dadurch vom Regen in die Traufe.[4])

Der Minister Lasser, der bisher noch jedesmal der Majorität desjenigen Hauses, in dem er sich gerade befand, zugestimmt hatte, erblickte auch in diesem Zusatze nichts „Schädliches“.[5]) Um so mehr aber das Abgeordnetenhaus. Unter Verleugnung seiner eigenen früheren

1) Abg. H. Prot. v. 29. Nov. 1861, S. 1870 u. 1871.

2) Ebendort, S. 1873.

3) Seite 4 des Berichtes der Kommission des Herrenhauses für politische Gegenstände (ohne Datum).

4) Herrenh. Prot. v. 9. Dez. 1861, S. 378.

5) Herrenh. Prot. v. 9. Dez. 1861, S. 384.

Phrasen erklärt der Ausschuß, nun könne „die Staatsbehörde jederzeit ohne Verlangen einer Partei auch von Amts wegen in das Gemeindeleben eingreifen und selbst in dem als selbständig bezeichneten Wirkungskreise derselben, nach eigenem Ermessen Verfügungen treffen".[1])

Die Gegensätze schärfen sich, anstatt sich abzuschleifen.

Im Abgeordnetenhause tritt die Tendenz hervor, in selbständigen Angelegenheiten nur die höhere Gemeindevertretung überprüfen zu lassen, gleichgültig, ob der Vorstand oder der Ausschuß die erste Instanz war, gleichgültig ferner, ob es sich um Ermessensachen oder um die Frage der Gesetzwidrigkeit handelt. Das Recht der Staatsbehörde formuliert das Haus so: „Sie ist berechtigt und verpflichtet, gegen Verfügungen, wodurch bestehende Gesetze verletzt werden, im gesetzlichen Wege durch die Gemeindevertretung (Art. XII und XVII) und nur, wenn offenbare Gefahr am Verzuge vorhanden ist, unmittelbar Abhilfe zu treffen." Damit wird deutlich ausgesprochen, daß nunmehr in allen Polizeisachen der regelmäßige Instanzenzug vom Gemeindevorsteher an den Gemeindeausschuß und von da an die höhere Gemeinde gehen soll und das ist „mehr Autonomie", als das Abgeordnetenhaus früher verlangt hatte — denn gerade das Abgeordnetenhaus hatte bei seiner ersten Beratung diese höhere Gemeinde zu einer Vertretung zustutzen wollen, die ihrer Natur nach für eine Beschwerdeinstanz in fortlaufenden Agenden eine geringere Eignung besitzen mußte. Diese Schroffheit der Auffassung ist nur erklärlich, durch das wachsende Mißtrauen gegen die anderen gesetzgebenden Faktoren und insbesondere gegen die Regierung, die, jeder positiven Stellungnahme ausweichend, zu dem Verdachte Anlaß gab, sie werde sich schon zu helfen wissen, sie werde im Aufsichtswege möglicherweise alle Agenden des Gemeindevorstandes in höherer Instanz an sich ziehen.

§ 4. Als nun der Entwurf mit diesem Antrage des Abgeordnetenhauses zum dritten Male in das Herrenhaus wanderte, reagierte dieses gerade in der entgegengesetzten Richtung. Nicht mit Unrecht bemerkt der Kommissionsbericht dieses Hauses, daß es mit einem richtigen Organismus der (vom Abgeordnetenhause geschaffenen) Vertretungen unvereinbar sei, „dieselben zu entscheidenden Behörden über Parteienbeschwerden in Lokalpolizeisachen oder anderen Gegenständen der un-

1) S. 3 des Ausschußberichtes vom 12. Dez. 1861.

mittelbaren Amtswirksamkeit des Gemeindevorstandes machen zu wollen."[1])

Um nun die Besorgnis zu zerstreuen als ob das Herrenhaus die Absicht hätte, „die Unabhängigkeit der Gemeinden rücksichtlich solcher Verfügungen zu beirren, worüber die Gemeindeausschüsse autonome Beschlüsse zu fassen berechtigt sind"[2]), hat das Herrenhaus den Hinweis auf den für solche Ausschußbeschlüsse geltenden Instanzenzug (Art. XVIII c), in den Text des Art. XVI aufgenommen, im übrigen aber an dem Gedanken festgehalten, daß die Staatsbehörde Rekursinstanz über dem Gemeindevorstande sei. Die diesem Gedankengange entspringende Fassung lautete: „Sie (die Staatsverwaltung) hat auch, insofern es sich nicht um solche Beschlüsse des Gemeindeausschusses handelt, gegen welche die Berufung nach Art. XVIII c an die höhere Gemeindevertretung zu richten ist, *über allfällige Beschwerden gegen die Verfügungen des Gemeindevorstandes zu entscheiden.*"

Man sieht: nicht mehr die Frage, ob selbständiger oder übertragener Wirkungskreis vorliegt, ist entscheidend; nicht mehr die Frage, ob eine Gesetzwidrigkeit begangen würde, kommt in Betracht — vielmehr *alle* Verfügungen des Gemeindevorstandes unterliegen der staatlichen Entscheidung. Nur darauf soll es ankommen, ob Ausschuß oder Vorstand in erster Instanz kompetent war.[3])

Jetzt hätte der Minister, wenn solches gegen die ursprüngliche Intention seiner Regierungsvorlage gewesen wäre — ein kräftiges Veto einlegen müssen; statt dessen begnügt er sich zu erklären, daß jetzt, wo Zweifel an der Regierungskompetenz erhoben wurden, die Frage nicht mehr fallen gelassen werden dürfe — und ermutigt dadurch indirekt das Herrenhaus an der Festhaltung seines Vorschlages.[4])

§ 5. Dieser Vorschlag des Herrenhauses wird im Abgeordnetenhause überhaupt nicht mehr einer Debatte gewürdigt. Es wird sogleich

---

1) S. 3 des Berichtes der Kommission des Herrenhauses für politische Gegenstände (wieder ohne Datum).

2) Ebendort S. 2.

3) Über die Intentionen des Herrenhausantrages konnten jetzt keine Zweifel obwalten. Freiherr v. *Lichtenfels* sagte es deutlich: der selbständige Wirkungskreis zerfalle in zwei Teile, von denen der eine — Handhabung der Gesetze — überhaupt nichts mit Autonomie zu tun habe; hier müsse die Staatsgewalt entscheiden, nicht nur über Gesetzmäßigkeit, sondern auch über Zweckmäßigkeit. (Herrenh. Prot. v. 31. Jänner 1862, S. 454.)

4) Herrenh. Prot. v. 31. Jänner 1862, S. 460.

der Vorschlag gemacht, nach § 11 des Gesetzes über die Geschäftsordnung die gemeinsame Konferenz der Ausschüsse beider Häuser einzuberufen. Diese brachte am 13. Februar 1862 folgenden einhellig gefaßten Kompromißvorschlag zu stande: „Sie (die Staatsverwaltung) hat auch, insofern es sich nicht um solche Beschlüsse des Gemeindeausschusses handelt, gegen welche die Berufung nach Art. XVIII c an die höhere Gemeindevertretung zu richten ist, über Beschwerden gegen Verfügungen des Gemeindevorstandes zu entscheiden, durch welche bestehende Gesetze verletzt oder fehlerhaft angewendet werden."

Dieser Vorschlag der Konferenz ist in das Gesetz als Art. XVI Al. 2, übergegangen und er klingt völlig rätselhaft; und daß er in der Konferenz der vereinigten Ausschüsse beider Häuser einstimmig angenommen wurde, beweist nicht so sehr, daß er gut war, als daß jeder Teil sich etwas anderes darunter vorstellte, zumal jeder Teil sich den Sieg zuschrieb.[1])

1) Das Verständnis für diese rätselhafte Bestimmung ist nur zu gewinnen, wenn man sie an der Hand der vorerwähnten Verhandlungen in ihre Teile zerlegt. Der Hauptgedanke, das Entscheidungsrecht der Staatsbehörde gegenüber Verfügungen des Gemeindevorstandes, ist dem ursprünglichen Antrage des Herrenhauses entnommen; aber das Herrenhaus selbst hatte dieses Entscheidungsrecht nur in den Fällen des Art. V, P. 2—12, in Anspruch genommen; daß selbst diese Einschränkung fallen gelassen wurde, könnte als ein weiterer Sieg des Herrenhauses gelten, würde uns nicht die Debatte belehren, daß gerade diese Verallgemeinerung des staatlichen Eingriffsrechtes zuerst vom Abgeordnetenhause ausgesprochen wurde (S. 31): „Sie ist berechtigt, ... gegen Verfügungen, wodurch bestehende Gesetze verletzt werden, im gesetzlichen Wege ... Abhilfe zu treffen."

Hier also hat das Abgeordnetenhaus jene Einschränkung des staatlichen Eingriffsrechtes auf die P. 2—12 des Art. V fallen lassen, allerdings in der Absicht, dieses Recht in seiner Gesamtheit möglichst unwirksam zu machen. Diese scheinbare Umkehrung der Standpunkte zeigt uns, wo der Schwerpunkt des Gesetzes jetzt zu finden ist: das ursprüngliche Kampfobjekt nämlich die Frage, ob und welche Partien des selbständigen Wirkungskreises der staatlichen Ingerenz unterliegen sollen, verschwindet unter der Hand und macht der anderen Streitfrage Platz, gegenüber welchen Gemeindeorganen eine Berufung an den Staat gehen darf? Früher, im Laufe der Debatten, handelte es sich stets um die Frage: Welche Partien des selbständigen Wirkungskreises sollen der staatlichen Ingerenz in ähnlicher Weise unterliegen, wie der übertragene Wirkungskreis ihm bereits untersteht. Jetzt infolge des Kompromisses kommt es nur mehr darauf an, welches Gemeindeorgan kompetent ist. Dies ist die Bedeutung des so rätselhaft klingenden Einschiebsels: Sie hat auch — „insofern es sich nicht um Beschlüsse des Gemeindeausschusses handelt" — ein Einschiebsel, das weder konstruktiv noch logisch in den Bau des Gesamtsatzes sich einfügt. Seine Bedeutung ist also die, daß gegen Ausschußbeschlüsse im selbständigen

Superintendent Haase feiert denselben als einen vollen Erfolg des Herrenhauses[1]): „Es ist offenbar der Unterschied zwischen den bisher von dem Herrenhause beschlossenen Fassungen des fraglichen Zusatzes und der von den beiden vereinigten Ausschüssen beantragten ein rein formeller". „Die Erweiterung dieses Zusatzes . . . schließt weder ein Abgehen des bisherigen Prinzipes, noch überhaupt eine Abänderung des Sinnes . . . in sich."

Ganz anders faßt der Berichterstatter des Abgeordnetenhauses diesen gemeinsamen Konferenzantrag auf[2]): Dem Abgeordnetenhause war es darum zu tun, die Gemeindefreiheit und Selbständigkeit zu wahren vor Eingriffen der Staatsgewalt; das Herrenhaus wollte vor allem dem Individuum Schutz gewähren vor Übergriffen des Gemeindevorstehers; beides ist durch dieses Kompromiß gelungen. Denn „die Gemeinde als solche ist daher in ihren Beschlüssen von der unmittelbaren Ingerenz der Staatsbehörde unabhängig; ihre Beschlüsse sind direkt nur der Cynosur der höheren Vertretung des Landtages anheimgegeben", andrerseits wird das Individuum durch die jetzige Fassung einen genügenden Schutz gegen allfällige Übergriffe des Gemeindevorstehers erhalten, „daß die Staatsgewalt überhaupt eingreifen kann, ist allerdings unangenehm"; „andrerseits wollen die Herren gütigst erwägen, daß der Art. V, P. 2—12, so bedeutende Agenden in die Hände der Gemeinde legt . . ."[3]) Zum Schluß aber kommt der Haupttrumpf: „Liegt dem Gemeindebürger nun daran, die Gemeindeautonomie zu erhalten, so steht ihm der Weg frei, sich an den Gemeindeausschuß zu wenden, von ihm einen Beschluß sich geben zu lassen und so das unmittelbare Eingreifen der Staatsverwaltung zu beseitigen."[4])

Mit diesem Zitat schließen wir die Darstellung des Kampfes um die Staatsaufsicht. Das also wäre der Weisheit letzter Schluß in dem Kampfe um die Gemeindeautonomie zwischen Herren- und Abgeord-

Wirkungskreise die Berufungsbeschwerde nie an die Staatsverwaltung geht, auch dann nicht, wenn diese Beschlüsse gesetzwidrig sind. Im Gegensatz zu dieser Exemtion der Ausschußbeschlüsse stehen dann nach den Schlußworten dieses Absatzes die Vorstandsverfügungen, die insofern dem staatlichen Instanzenzuge unterliegen, als sie gesetzwidrig sind; gleichgültig, ob sie den selbständigen oder den übertragenen Wirkungskreis betreffen.

1) Herrenh. Prot. v. 20. Februar 1862, S. 500.
2) Abg. H. Prot. v. 18. Februar 1862, S. 2206 u. folgende.
3) Ebendort S. 2207.
4) Ebendort S. 2214.

netenhaus: Bei dem in seinem Rechte gekränkten Gemeindebürger soll es stehen, „die Gemeindeautonomie zu erhalten", indem er es vermeidet, sich an die Staatsbehörde zu wenden!

Wohl muß es jedem, der aufmerksam die Geschichte dieses Kampfes verfolgt hat, wehe tun, wie schließlich Prinzipienstreite in Verworrenheit enden und wie ein so klar angelegtes Gesetz durch ein schwächliches Kompromiß in seinen Grundsätzen erschüttert wird. Bitter rächt es sich, daß ein „selbständiger" Wirkungskreis geschaffen wurde, der nicht mehr ein „natürlicher" war; bittrer noch, daß ein fortgesetzter Vertuschungsversuch der Regierung die Grenzen zwischen Aufsichtsrecht und Selbständigkeit zu verwischen versuchte.

Die juristische Erläuterung dieses Kompromißartikels wird später (im VI. Hauptstück) erfolgen. Hier war es mir hauptsächlich darum zutun, die politischen Gedanken klarzulegen, welche bei der Schaffung des Gesetzes im Spiele waren.

7. Kapitel.

Resumé.

Die vorstehende Darstellung sollte ein Bild der Entstehung der grundsätzlichen Bestimmungen der österreichischen Gemeindeordnung geben. Einmal sollte der historische Werdegang festgesetzt werden, in dem die Grundgedanken möglichst übersichtlich zur Darstellung gelangen; die Schwierigkeit, diese Aufgabe zu lösen, bestand darin, daß eine sprunghaft wechselnde Diskussion jede systematische Anordnung nahezu unmöglich machte und daß die Debatte, die einmal im Abgeordnetenhause, einmal im Herrenhause geführt wurde — und zwar abwechselnd in dem Ausschusse und im Hause selbst — stete Wiederholungen im Gefolge hatte. Dennoch glaube ich, in Kürze ein halbwegs erkennbares Bild des so interessanten Werdeganges unseres Gesetzes geboten und keinen der für die Gesetzestextierung wichtigen Gedanken vernachlässigt zu haben.

Überblickt man den Gang der Verhandlungen, so läßt sich folgendes konstatieren:

1. Vor allem wurde von Anfang an mehr versprochen und gesprochen, als zu halten beabsichtigt war. In die Schlagworte von Gemeindefreiheit und Autonomie, welche die Gemüter beherrschten, hat die Regierung auf das Kräftigste laut miteingestimmt. Aber als eine

vorsichtige Hüterin staatlicher Rechte hat sie dennoch diese Rechte wohl zu wahren gesucht. Die Schlagworte hat sie mitgemacht, ohne sie voll zu realisieren: daher eine gewisse Hinterhältigkeit, eine Diskrepanz zwischen Motivenbericht und Regierungsvorlage unvermeidlich war.

Das Abgeordnetenhaus hatte es leicht, gestützt auf die Regierungsversprechungen, ein Mehreres zu verlangen; das Haus erweitert den autonomen Wirkungskreis, schwächt die Aufsicht und findet wenig Widerstand bei der Regierung, die durch ihre eigenen Erklärungen gefangen ist und doch noch immer glaubt, durch die weite Fassung des staatlichen Aufsichtsrechtes gesichert zu sein.

Anders das Herrenhaus; auch dieses bedient sich der populären Schlagworte; aber gleichzeitig beschränkt es einige allzufreie Bestimmungen und sucht die Staatsaufsicht näher festzustellen. Darüber entbrennt ein Kampf mit dem Abgeordnetenhaus, der in das Gesetz ein Kompromiß bringt, wodurch alle prinzipiellen Grundlagen nachträglich verschoben werden.

2. Ein zweites Moment der Dissonanz hat in die einheitlich gedachte Regierungsvorlage die höchst doktrinäre Idee des Ausschusses gebracht, nicht Grundzüge für eine Ordnung der bestehenden Gemeinden zu schaffen, sondern Grundrechte des autonomen Gemeindelebens im allgemeinen aufzustellen. Die konkrete „Ortsgemeinde" der Regierungsvorlage hatte der Ausschuß fallen lassen und an deren Stelle von autonomen Körpern im allgemeinen gesprochen, denen erst die Landesgesetzgebung Realität geben sollte. Dementsprechend wurden Wirkungskreis und Funktionen dieser Autonomie lediglich in allgemeinen Prinzipien festgestellt. Dieser ganze Gedankengang wurde vom Abgeordnetenhause selbst verworfen, die konkrete Ortsgemeinde wieder eingesetzt, und trotzdem der Ausschußentwurf, der von ganz anderem Gesichtspunkte ausgegangen war, im übrigen beibehalten. Dadurch tritt Verwirrung auf der ganzen Linie ein. Zuerst wird der Wirkungskreis in jenem Umfange angenommen, wie der Ausschuß vorgeschlagen hatte, aber nun paßt nicht mehr die Gemeinde für den Wirkungskreis. Dann wird die Ausscheidung der Gutsgebiete zwar in dem Wortlaute der Regierungsvorlage und des Ausschußentwurfes angenommen — sie hat aber eine ganz andere Bedeutung erlangt; denn nun kann das Gutsgebiet aus der mit einem erweiterten Wirkungskreis versehenen Ortgemeinde ausscheiden. Endlich wird eine zwangsweise Vereinigung von Gemeinden im Sinne der Regierungsvorlage nur für den Fall der

Unfähigkeit der Gemeinde, die Geschäfte des übertragenen Wirkungskreises zu tragen, für zulässig erklärt, während doch die Möglichkeit gegeben ist, daß einzelne Gemeinden unfähig sind, den jetzt erweiterten selbständigen Wirkungskreis zu tragen.

Dies sind — von Details abgesehen — die Resultate des Prinzipienkampfes über unsere Gemeindeordnung.

II. Hauptstück.

Entstehung und Untergang der Gemeinden.

§ 1. Die Entstehungsgeschichte der österreichischen Gemeindeordnung hat uns den Kampf der grundlegenden Ideen gezeigt; es sind jene Fragen, die immer wieder auftauchen werden, wenn eine Regelung des Gemeindelebens in Rede steht. Unschwer lassen sich diese Fragen in zwei große Gruppen zusammenfassen, die ich, einer dem Staatsleben geläufigen Bezeichnung gemäß, die inneren und die äußeren Angelegenheiten der Gemeinde nennen möchte.

Zu den ersteren gehören die Fragen nach der Entstehung und dem Untergange der Gemeinde und nach den natürlichen Grundlagen jeden Gemeindelebens, dem Gemeindegebiete und den Gemeindepersonen; daran schließen sich die Fragen nach der Verteilung der Machtverhältnisse, der Gemeindeorganisation, sowie jene nach dem Inhalte und den Grenzen ihrer Betätigung, dem Wirkungskreise. Die äußeren Angelegenheiten aber beziehen sich auf das Verhältnis der Gemeinde zu außerhalb und oberhalb ihr stehender Faktoren, also vornehmlich zur höheren Gemeinde und zum Staate.

Eine systematische Darstellung muß alle diese Gebiete umfassen, und die obige Reihenfolge der Behandlung der Materie wird sich dem System am zwangloseſten einfügen.

Daraus ergibt sich folgende Einteilung:

A. Innere Angelegenheiten der Gemeinde. 1. Entstehung und Untergang; 2. die natürlichen Grundlagen der Gemeinde; 3. Organisation; 4. Wirkungskreis.

B. Äußere Angelegenheiten. 1. Verhältnis zum Staat und 2. Verhältnis zur Obergemeinde.

Trotzdem werden einige Abänderungen und Kürzungen dieser systematischen Darstellung hier Platz greifen: in einigen grundlegenden Fragen, betreffend die Entstehung und den Untergang der Gemeinden und das Gemeindegebiet darf ich mich auf meine Arbeit: „Vereinigung und Trennung von Gemeinden“ [1]) berufen und will sie daher im folgenden nur kurz streifen; über manche Fragen des Gemeindehaushaltes, die im Hauptstück über den Wirkungskreis und die Aufsicht nur angedeutet werden, hoffe ich in einer, durch die Fülle des Stoffes gerechtfertigten, besonderen Abhandlung später zu Worte zu kommen. Und endlich: obwohl die Frage des Verhältnisses von Gemeinde zu Staat — in unserem Gesetz kurzweg als Staatsaufsicht bezeichnet — gewiß erst dann mit Erfolg behandelt werden kann, wenn das Objekt der Aufsicht, die inneren Angelegenheiten der Gemeinde, eingehend erörtert werden, so können doch einige hiefür gehörige Bemerkungen schon anläßlich der Besprechung der Entstehung und des Unterganges der Gemeinden nicht unterdrückt werden und müssen daher bereits im vorliegenden Hauptstücke Platz finden.

§ 2. Die grundlegenden Prinzipien der österreichischen Gemeindeordnung ergeben sich, wenn es gelingt, das Verhältnis zu erfassen, in dem unsere Gemeinde zum Staate steht. Mußten naturgemäß bei der Regelung unseres Gemeindewesens noch andere Fragen in Betracht kommen, so kann man doch sagen: das Verhältnis zum Staate sei die primärste Frage gewesen; von diesem Gesichtspunkte aus wurde die Regierungsvorlage entworfen, die Debatte im Parlamente geführt, ja man kann sagen, das Gesetz gemacht.

Über das Verhältnis von Staat und Gemeinde bestehen bekanntlich in der Literatur zwei grundverschiedene Auffassungen: die eine derselben erblickt in der Gemeinde ein untergeordnetes Organ des Staates, ihre öffentlich-rechtlichen Funktionen sind nur staatliche Funktionen; ihre öffentliche Gewalt ist nichts anderes als Staatsgewalt, die im Namen oder doch im Auftrage des Staates geübt wird; demgemäß gibt es keine Aufgaben der Kommunalverbände, die nicht staatlicher Natur wären, und folgerecht fehlt es an einem begrifflichen Unterschiede zwischen selbständigem und übertragenem Wirkungskreise.[2]) Die wachsende Macht des Staatsgedankens im Deutschen Reiche hat dieser

1) Wien, Manz, 1894.

2) Vgl. die Einleitung zu „Vereinigung und Trennung von Gemeinden“, S. 2 ff.

Auffassung eine wichtige politische Stütze gegeben.[1]) Die entgegengesetzte Richtung erklärt den engeren Verband der Staatsbürger, die Gemeinde, als eine dem Staate vollkommen homogene Gemeinschaft, welche ihre öffentlich rechtliche Bedeutung gar nicht vom Staate ableitet, ihre Rechtsnormen aus sich selbst erzeugt, und deren öffentlich-rechtliche Stellung keine vom Staate verliehene, sondern lediglich eine anerkannte ist; demgemäß erscheint als die Quelle des Gemeinderechtes nicht der Staatswille, sondern die Gemeinde selbst; ihre Gerichtsbarkeit ist ein eigenes von innen kommendes Hoheitsrecht usw.[2])

Die ersterwähnte Lehre beruft sich auf das Prinzip des allmächtigen Staates, der jede öffentliche Gewalt absorbiert, und daher auch die Gemeinde, falls sie einst autonom war, sich inkorporiert und zu seinem Organe gemacht hat[3]), und es erscheint ihr unverständlich, wie neben der Allgewalt des Staates noch ein anderes Rechtssubjekt im Staate zu eigenem Rechte Hoheitsrechte ausüben sollte.

Die andere Auffassung beruft sich auf das angebliche Vorhandensein von ohne Mithilfe des Staates entstandenen Gemeindegebilden, und wenn sie auch in den positiven Gemeindeordnungen die natürliche Rechtsstellung der Gemeinde oft unberücksichtigt findet, so glaubt sie doch aus dem „Begriffe und Wesen" der Gemeindepersönlichkeit die Forderung einer Ausgestaltung der freien Gemeinde ableiten zu dürfen, und eine Wiederherstellung der vom absoluten Staate widerrechtlich eingeengten und im 19. Jahrhunderte nur teilweise freigegebenen Gemeinde verlangen zu müssen.[4])

Zwischen diesen extremen Meinungen liegt eine Reihe vermittelnder Systeme, die sich der einen oder der anderen Richtung mehr anschließen, je nachdem vom Standpunkte des übermächtigen Staates die Gemeinde, oder vom Standpunkte der unabhängigen Gemeinde der Staat in Betrachtung gezogen wird.

Nun lassen sich für alle diese Theorien bei dem Mangel einer anderen reellen Basis mit Leichtigkeit historische Belege erbringen. Das Studium der Geschichte begünstigt nämlich jede dieser Richtungen, je

---

1) Vgl. Loening, Das Verwaltungsrecht, S. 31 ff., welcher dieses Moment am einseitigsten hervorkehrt.

2) Vgl. Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, S. 644 ff., als den ausgesprochensten Vertreter der entgegengesetzten Richtung.

3) Vgl. Loening, a. a. O., S. 32.

4) Vgl. Schulze, Lehrbuch des allg. Staatsr., Bd. I, S. 411.

nachdem man zur Feststellung des Gemeindebegriffes mehr auf das jetzige und das vorausgegangene Jahrhundert, oder aber auf eine frühere Vergangenheit zurückgreift; denn obwohl es Perioden gab, in denen die genossenschaftliche Kraft der Gemeinden in einer Weise blühte, daß die Staatsgewalt daneben ein Schatten war[1]), so gelangte letztere dennoch später in die Lage, der Gemeinde auch den letzten Schimmer von politischer Selbständigkeit zu rauben.[2])

So leicht es demnach ist, für jede denkbare Gemeindeform einen historischen Beleg zu erbringen, so bedenklich ist es, einen solchen für genügend zu erachten, wo historisch keine Form unversucht blieb.

§ 3. Unter diesen Umständen stehen zwei Wege offen, um das Verhältnis von Gemeinde und Staat zu erkennen. Der eine müßte ausgehen von den allgemeinen Begriffen der Souveränität des Staates einerseits und der Autonomie und Selbstverwaltung der Gemeinde andrerseits; er müsse versuchen, diese Begriffe festzulegen und dann nachzuforschen, wie weit die Gemeinde in diese Begriffe hineinpaßt und wie weit der Gesetzgeber den aus diesen Begriffen sich ergebenden Forderungen gerecht geworden ist.

Der entgegengesetzte Weg würde möglichst unbeirrt von vorgefaßten Begriffen versuchen, die konkreten Ziele unserer Gesetzgebung zu erfassen; er würde sich darauf beschränken, zunächst das vorhandene Material zu betrachten, aus diesem das Gebäude selbst darzustellen, und erst nachträglich die Frage aufwerfen, ob das gewonnene Resultat in eines der vorhandenen Schemata paßt.

Ich werde den zuletzt bezeichneten Weg gehen, nicht zum wenigsten deshalb, weil die Begriffe selbst noch schwanken; vor allem aber, weil man bei diesem Wege auf fester Grundlage steht. Denn eines ist unzweifelhaft: Als die Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts in Österreich sich in eine vollständige Neuregelung der Gemeindeverhältnisse einließ, da standen einander gegenüber ein plenipotenter Staat und eine von der Staatsgewalt durchaus abhängige Gemeinde; demnach konnte sich der Staatswille unter den historisch vorhandenen, wie unter den denkbar möglichen Gemeindeformen, von dem bloßen staatlichen Verwaltungsbezirke

1) Vgl. Maurer, Geschichte der Dorfverfassungen in Deutschland, Bd. III., S. 48 und 91, 152 ff.

2) Ebenda, S. 164, 182. — Loening, Verwaltungsr., S. 141. — E. Meier, Reform der Verwaltungsorg. — Am eingehendsten Gierke, Genossenschaftsorg., I., Schmoller, Zeitschrift f. preuß. Geschichts- u. Länderkunde, VIII.

bis zur staatsgleichen Gemeinde jenen Typus aussuchen, der ihm als Muster der neu einzurichtenden Gemeinde der geeignetste erschien, und damit zugleich ganz willkürlich die Grenze bestimmen, bis zu welcher seine Macht in Hinkunft durch den neuen Gemeindekörper eingeschränkt, ja das Wesen des alten Staatsbegriffes selbst umgestaltet werden sollte.

Deshalb wurde auf die Darstellung der Entstehungsgeschichte unseres Gesetzes so viel Wert gelegt.

Sie hat uns zweierlei gezeigt: Vor allem, daß es sich von Anfang an nicht um eine vertragsmäßige Abgrenzung der beiderseitigen Machtkreise von Staat und Gemeinde handelte; nirgends in Österreich ist die Regelung der Gemeindeverhältnisse von den einzelnen Gemeinden selbst in die Hand genommen oder etwa durch ein Übereinkommen zwischen den Vertretern der Staats- und Gemeindegewalt geregelt worden; die ganze Gemeindeordnung ist einseitiger Ausfluß des Staatswillens; die Gemeinde als solche wurde nicht gefragt, sondern einfach reglementiert.[1]) Ihre Verfassung, ihre Mitgliedschaft, ihr Aufgabenkreis, vor allem aber ihr Verhältnis zum Staate selbst, ihre inneren wie ihre äußeren Verhältnisse wurden ihr aufgezwungen.

Aber die Entstehungsgeschichte hat uns noch ein Zweites gelehrt, nämlich daß der Staat sich selbst gar nicht als Schöpfer der Gemeinden gehaben wollte. Er hat sich von vornherein mit einer viel bescheideneren Rolle begnügt, indem er die Gemeinde als etwas Bestehendes anerkannte, dessen Verhältnisse er zu ordnen hatte, ohne an dem Bestande selbst zu rütteln; er bekennt sich als Schöpfer der Gemeindeordnung, nicht als Schöpfer der Gemeinde.

Dadurch erklärt sich auch die höchst auffällige Erscheinung, daß die österreichischen Gemeindegesetze, und zwar Reichs-, sowie Landesgesetz, sich mit der Frage der Entstehung oder des Unterganges der Gemeinde ex professo gar nicht befassen.

Das Reichsgesetz schweigt über diese Frage gänzlich und die Landesgemeindeordnungen begnügen sich in § 1 mit der Bestimmung: „Die dermaligen Ortsgemeinden haben als solche fortzubestehen, solange nicht im gesetzmäßigen Wege eine Änderung eintritt".

Indem hier das Gesetz zunächst eine Pflicht der Gemeinden ausspricht, fortzubestehen, enthält dieser Paragraph zugleich eine viel wichtigere

1) Vergl. auch Rosin, Souveränität, Staat und Gemeindeselbstverwaltung. „Die Kompetenzabgrenzung zwischen Staat und Land (und Gemeinde) ist durch Verfassung, also durch den Willensakt des Staates erfolgt" (S. 275).

Bestimmung; er besagt: die Gemeinde nach dem neuen Gesetze ist nicht eine neue Gemeinde; sie ist auch nicht die Rechtsnachfolgerin der Gemeinde nach dem alten Gesetze; sie ist vielmehr diese Gemeinde selbst. Die gegenwärtige Gemeindeordnung schafft demnach nicht erst die Gemeinde, sondern findet sie vor und anerkennt sie als etwas Gegebenes. Da die Verfassung, die Mitgliedschaft, der Wirkungskreis und alle Befugnisse der Gemeinde als Obrigkeit gerade durch dieses Gesetz in einschneidender Weise neu bestimmt werden, so kann die vorerwähnte Bestimmung nur dann einen Sinn haben, wenn das, was „als Gemeinde" fortbesteht, etwas ist, was von all diesen Dingen unabhängig ist.

Die „Gemeinde als solche" ist somit noch vorhanden, wenn alle jene Befugnisse, die ihr eine in ihren Zielen wechselnde Gesetzgebung gegeben oder genommen hat, wieder verschwinden; insbesondere ist die Summe obrigkeitlicher Befugnisse ein ihr durch staatliche Gesetzgebung gewährter Annex, der genommen werden kann, ohne ihr Wesen zu zerstören.

Mit anderen Worten: Nach dem neuen Gemeindegesetze besteht die Gemeinde fort, aber sie erhält Verfassung, Einrichtungen und Wirkungkreis, die das Gesetz ihr giebt.

Das Schweigen des Gesetzes über Entstehung und Untergang der Gemeinden wäre schwer erklärlich, wenn der Gesetzgeber sich als Schöpfer der Gemeinden betrachtet hätte; denn man würde sofort erwarten, daß er die Bedingungen bekannt gibt, unter denen er gesonnen ist, Gemeinden zu schaffen und abzuschaffen. Dagegen selbstverständlich erscheint dieses Schweigen, wenn der Staat die Gemeinde einfach als etwas schon Vorhandenes, als einen gegebenen Faktor hinnimmt.

§ 4. Erst auf Umwegen gelangt man dazu, zu erkennen, daß so etwas wie Entstehung und Untergang von Gemeinden auch nach unserem Gesetze möglich sei. Hiebei seien die außergewöhnlichen Fälle der Besiedlung einer insula nata, der physischen Vernichtung eines Gemeindegebietes, der Entstehung einer neuen Gemeinde auf einer aufgelösten Hofresidenz ꝛc. außer Betracht gestellt, da man es dem Gesetzgeber nicht verübeln darf, wenn er sich solcher „Doktorfragen" wegen nicht um Entstehung und Untergang von Gemeinden kümmert. Da die Erde im großen und ganzen bereits unter die Gemeinden verteilt ist (jede Liegenschaft muß zum Verbande einer Gemeinde gehören, Art. I), kommen praktisch nur jene Formen der Entstehung und des Unterganges von Gemeinden in Betracht, welche in der S. 38 erwähnten Abhandlung, „Vereinigung und Trennung von Gemeinden", besprochen wurden, und

indem ich hierauf verweise, darf ich mich jetzt auf einige Bemerkungen beschränken.

Durch gänzliche Vereinigung zweier Gemeinden kann eine neue von diesen verschiedenen Gemeinden entstehen, wobei zugleich die ursprünglichen Gemeinden „als eigene Ortsgemeinden[1]) zu bestehen aufhören". Das Reichsgesetz erwähnt diese Form gar nicht. Aus der wechselseitigen Stellung von Reichs- und Landesgesetz folgt nicht, daß diese Form der Vereinigung durch das Stillschweigen des Reichsgesetzes unmöglich gemacht wurde, wohl aber, daß das Landesgesetz die Gemeinden zu einer solchen Selbstvernichtung nicht zwingen dürfe,[2]) daß also, wenn diese Vereinigungsform in den Landesgesetzen erwähnt wird, sie nur als eine freiwillige vorkommen könne; es muß der Wille der betreffenden Gemeinde selbst sein, der diese Vereinigung hervorbringt.[3]) Also Gemeinden können sich vereinigen — nicht: sie werden vereinigt; der Staat hat das Recht, Einwendungen zu erheben, ohne darum die causa efficiens der Vereinigung zu sein, so wenig wie bei Vereinsbildungen, wenn er von seinem Untersagungsrechte keinen Gebrauch macht. Die Staatsgewalt erscheint nicht als mittätiger Urheber bei der Vereinigung, sondern als Polizei, die ein gemeinschädliches Unternehmen hindern kann.

Die österreichischen Gemeinden haben also die Fähigkeit, unter bestimmten Voraussetzungen durch eigenen Willen zur Selbstauflösung

1) § 2 der Landgemeindeordnungen. Die Ausdrücke: „Ortsgemeinde", „politische Gemeinde" oder „Gemeinde" schlechthin, werden in der österreichischen Gesetzgebung synonym gebraucht für die mit dem im Gemeindegesetze vorgesehenen staatlichen und selbständigen Wirkungskreise ausgestattete untere Gemeinde, im Gegensatze einerseits zur Obergemeinde (Bezirk, Kreis, Land) und andrerseits zur Ortschaft.

2) Die Zitierung der Paragraphe der Landesgemeindeordnungen erfolgt entweder unter Angabe des Kronlandes, für welches das betreffende Gesetz gilt (z. B. Böhmen = Bö., Niederösterreich = N. Ö.), oder es wird der betreffende Paragraph, wenn er in allen Kronländern im wesentlichen gleichlautend ist, nur einmal erwähnt, und zwar mit der Paragraphenzahl, wie er in der Manzschen Ausgabe der Gemeindegesetze (Bd. 9), welcher sich auch Mayerhofer (Handbuch des politischen Verwaltungsdienstes) angeschlossen hat, zitiert ist. Vgl. später VI. Hauptstück.

3) Diesem Gedankengange entspricht auch wirklich § 2 der Landesgesetzordnungen, welche ziemlich übereinstimmend in allen Kronländern lautet: Zwei oder mehrere Ortsgemeinden desselben politischen Bezirkes können sich, wenn die Statthalterei (Landesregierung) aus öffentlichen Rücksichten dagegen keine Einwendung erhebt, mit Bewilligung des Landesausschusses nach vorausgegangenem Übereinkommen über den Besitz und Genuß ihres Eigentums, ihrer Anstalten und Fonds in eine Ortsgemeinde vereinigen, so daß sie als eigene Ortsgemeinden zu bestehen aufhören.

zu schreiten und somit ihren Untergang herbeizuführen und kraft dieses ihres Willens die Entstehung gleichartiger Körper des öffentlichen Rechtes hervorzurufen.[1])

Die Vereinigung entsteht durch Willensakte der sich vereinigenden Gemeinden. Nach dem Worte des Gesetzes: „Gemeinden können sich . . . nach vorausgegangenem Übereinkommen über den Besitz und Genuß ihres Eigentums . . . in eine Ortsgemeinde vereinigen" bedarf es hiezu zwei gesonderter Akte. Den zeitlich ersten Akt bildet „das Übereinkommen über Besitz und Genuß des Eigentums". Hier stehen sich die Gemeinden als Parteien mit entgegengesetzten Parteieninteressen gegenüber. Etwas anders liegen die Verhältnisse beim zweiten Akte. Alle jene Fragen, bezüglich deren die beiden Gemeinden als Parteien mit entgegengesetzten Interessen sich gegenüberstanden, sind bereits durch das Übereinkommen geschlichtet; der Interessengegensatz hat aufgehört, und es bleibt nur mehr das identische Ziel, welchem beide Willen zustreben.

Während für den ersten Akt der Vertragscharakter unbestritten ist, hat man für den zweiten — hier entscheidenden — Akt nach einer neuen, vom Vertrage verschiedenen Rechtsform gesucht (Vereinbarung, Gesamtakte). Im Kapitel VII der „Vereinigung und Trennung" habe ich versucht, die Legende von der angeblichen Einheit dieser neuen Rechtsform zu zerstören (S. 61 u. flg.) und den Vertragscharakter auch für den zweiten Akt zu retten. Soviel aber ist sicher, ob man nun Vertrag oder Gesamtakte als die Ursache der Entstehung der neuen Gemeinde annimmt, daß es der schöpferische Wille der sich vereinigenden Gemeinden selbst ist, welcher neue Gemeinden schafft.

§ 5. Aber noch ein anderes lehrt die Vereinigung: der einfachste Weg, eine gänzliche Vereinigung zweier Gemeinden zu einer neuen Gemeinde herbeizuführen, wäre Universalsukzession gewesen; der Gesetzgeber hat diesen Weg nicht betreten[2]), sondern nur verlangt, daß ein Übereinkommen über den Besitz und Genuß ihres Eigentums vorausgegangen sei.

Ein solches Übereinkommen kann nun fallweise einen verschiedenen Inhalt haben; welche Vermögensobjekte an die neue Gemeinde übergehen werden, erwähnt das Gesetz nicht; es ist nicht ausgeschlossen, daß

1) Anders Preuß: Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften, Kap. XII, der gerade in der Unfähigkeit der Gemeinden, solche Wirkungen hervorzubringen, den grundlegenden Unterschied zwischen Staat und Gemeinde erkennen will.

2) Über das Warum vgl. 2. Kap. Vereinigung und Trennung von Gemeinden.

auch nicht ein Objekt übergehe und daß den bisherigen Gemeinden ihr gesamtes Eigentum bleibe (vgl. die Bestimmung des V. Hauptstückes, Bestreitung der Gemeindebedürfnisse § 69, wo es heißt: Wenn zwei oder mehrere Gemeinden mit Vorbehalt ihres Eigentums zu einer Ortsgemeinde ....). Ja, insofern Eigentumsübergang überhaupt stattfindet, erfolgt er nicht durch den Vereinigungsakt selbst, sondern durch die hievon rechtlich getrennte, vorhergehende Übereinkunft, mit anderen Worten, die Vereinigung selbst führt eine privatrechtliche Rechtsnachfolge nicht herbei.

Diese Anschauung findet noch eine anderweitige Bestätigung im Gesetze. Da in § 2 GemGes. nur von einem Übereinkommen über „Besitz und Genuß" von Rechten die Rede ist, fehlt jede Andeutung darüber, was bezüglich der Pflichten und Lasten der Gemeinde zu geschehen habe. Daß ein bloßes Versehen vorliege, ist um so weniger anzunehmen, als der sogleich folgende Paragraph der Gemeindeordnung, welcher von der „Trennung der Ortsgemeinden" handelt, gerade dieses Umstandes ausdrücklich gedenkt, und erklärt, der Trennung müsse „eine vollständige Auseinandersetzung des gemeinschaftlichen Vermögens und Gutes und der gemeinschaftlichen Lasten" vorhergehen.

Der Grund ist klar: Während die Gemeinden über ihre Rechte frei verfügen können oder doch das mangelnde Verfügungsrecht durch den Landes(Bezirks)ausschuß ergänzt werden könnte, können sie dies bezüglich ihrer Verbindlichkeiten nicht. Ein Übereinkommen der sich einigenden Gemeinden untereinander, durch welches sie Forderungsrechte Dritter an die neue Vereinigungsgemeinde verweisen würden, hätte nach den Bestimmungen des Privatrechtes nicht den gewünschten Erfolg, und eine Bestimmung des Landesgesetzes, welche einer solchen Vereinigung Einfluß auf die Privatrechte Dritter gewähren wollte, wäre reichsgesetzwidrig gewesen.[1])

Da eine derartige Bestimmung korrekterweise fehlt, haben wir keinen Anhalt dafür, daß durch die Vereinigung die privatrechtlichen Pflichten der alten Gemeinde auf die neue Gemeinde übergehen, und gelangen demnach zu dem Schluß, daß weder Rechte noch Pflichten des Privatrechtes durch den Vereinigungsakt selbst übergehen, daß also eine Privatrechtssukzession nicht notwendig stattfindet. Von diesem Gesichtspunkte erklärt es sich auch, warum das Gesetz es unterlassen hat,

1) Vgl. Vereinigung und Trennung, S. 25 ff.

irgend welche Garantien für den dritten Forderungsberechtigten vorzusehen, was andren Falles unumgänglich gewesen wäre.

Daraus ergibt sich aber weiter: wenn bei einer solchen Vereinigung eine Universalsukzession nicht eintritt, wenn ferner keine Rede davon ist, daß die Pflichten der alten Gemeinden einzelweise auf die neue Einigungsgemeinde übergehen und sogar die Eigentumsverhältnisse sich nur insofern ändern, als ein Übereinkommen vorliegt, so folgt daraus, daß trotz der erfolgten Vereinigung noch ein Etwas von den früheren Gemeinden zurückbleibt — ein Etwas, das Träger von Rechten und Pflichten ist, oder, wie wir es nennen, eine juristische Person. Und das ist auch offenbar gemeint, wenn das Gesetz als die Folge der Vereinigung nicht etwa ausspricht, daß sie überhaupt zu existieren aufhören, sondern: „daß sie als Ortsgemeinden zu bestehen aufhören".

Man wird in dieser einschränkenden Wendung, „als Ortsgemeinden" zu bestehen aufhören, einen bewußten Gegensatz zu dem Aufhören „überhaupt", zu dem völligen Aufgeben der persönlichen Existenz finden können. Insoweit also die vorhin besprochene Abmachung nicht eingreift, bestehen die alten Gemeinden als juristische Personen fort; was sich geändert hat, ist der Umstand, daß diese früheren Gemeinden nun nicht mehr als Orts- oder politische Gemeinden fortbestehen. Sie sind juristische Personen geblieben, aber es fehlt ihnen nunmehr dasjenige, was sie zu politischen Gemeinden stempelte. Mit anderen Worten, es ist ihnen die Eigenschaft abhanden gekommen, politische Gemeinde zu sein.

Wenn man die beiden Gebilde mit einander vergleicht, wie sie sich vor und nach der Vereinigung ergeben, die neue Ortsgemeinde und die zurückbleibende Ortschaft, so zeigt sich, daß das die politische Gemeinde gegenüber der Ortschaft Charakterisierende weder im Vermögensbesitze, noch in der Selbstverwaltung dieses Vermögens, noch in der öffentlichen Zweckbestimmung desselben zu suchen ist, wohl aber darin, daß die Gemeinde eine Reihe verwaltungsrechtlicher Befugnisse hat, eine Eigenschaft, die der Ortschaft fehlt.

Da also die juristische Person, das Rechtssubjekt, das anläßlich der Vereinigung bleibende Element ist, so kann dies Moment nicht zur Unterscheidung des früheren und des neuen Gebildes herangezogen werden. Das Rechtssubjekt ist in diesem Falle jenes Unveränderliche, an welches sich der Zusatz Gemeinde zu sein anlehnt; um aus der

Gemeinde die Ortschaft zu machen, brauchte man sie nur der Eigenschaft zu entkleiden, Träger bestimmter öffentlichrechtlicher Funktionen zu sein und in dieser Eigenschaft müssen wir daher das für den Gemeindebegriff Wesentliche erblicken.

Gemeinde sein ist eine Eigenschaft, eine Qualität bestimmter Rechtssubjekte.

Welchen Inhalt diese Eigenschaft habe, ist damit freilich noch nicht erklärt; es genügt vorläufig festzustellen, daß das Gemeindesein eine Eigenschaft ist, die Rechtssubjekten zukommt und ihnen wieder abgenommen werden kann, ohne daß dadurch deren Existenz als juristische Person aufgehoben wird.

§ 6. Aus dieser dem geltenden österreichischen Gemeinderechte entnommenen Betrachtung über Entstehung und Untergang von Gemeinden ergeben sich folgende Schlüsse:

Die geltende Gemeindeordnung betrachtet den Staat durchaus nicht als den Schöpfer der Gemeinden. Damit soll keineswegs gesagt sein, daß das Gesetz den alten Streit, wer älter sei, Gemeinde oder Staat, etwa zu Gunsten der Gemeinde entschieden hätte; derartige theoretische Fragen lagen der Gesetzgebung mit Recht fern; und aus einer wie immer gearteten Lösung dieses Problems für die heutigen Rechtsverhältnisse Schlußfolgerungen zu ziehen, muß bedenklich erscheinen. Wohl aber lassen sich aus der Tatsache, daß die staatliche Gesetzgebung die Gemeinde als etwas Vorhandenes, nicht von ihr Geschaffenes hinnimmt, solche ableiten. Diese Tatsache vernichtet jene, besonders in der reichsdeutschen Literatur so lebhaft verfochtenen Theorien, wonach die Gemeinde lediglich ein Organ sei, welches der Staat sich für seine Zwecke *geschaffen*, und welches demnach in letzter Linie andere als Staatszwecke nicht haben könne, dessen Handlungen in letzter Linie staatliche Willensäußerungen seien. Auch die andere Variante desselben Themas, daß nämlich der Staat etwa die schon vorhandene Gemeinde sich völlig einverleibt habe, sie also nachträglich zu seinem Staatsorgan gemacht und nichts von ihr übrig gelassen, als diese Organeigenschaft, kann solange nicht zugelassen werden, als hiefür nicht ein glaubhafter Beweis erbracht ist — und dieser wird sich, wie die folgenden Abhandlungen zeigen wollen, für das österreichische Gemeinderecht nicht erbringen lassen.[1])

1) Hierüber das Nähere in den Hauptstücken vom Wirkungkreise und der Staatsaufsicht.

Aber noch weitere Schlußfolgerungen lassen sich aus dieser Betrachtung von Entstehung und Untergang der Gemeinden ziehen.[1])

Der Staat hat ein Interesse an dem Fortbestehen der Gemeinde, er bringt dies zum Ausdrucke durch den Satz, daß die „bestehenden Gemeinden fortzubestehen haben". Allein trotz dieses offenkundigen Interesses hindert er nicht die Möglichkeit der Selbstauflösung der Gemeinde, wenn Sicherheiten dafür geboten werden, daß an Stelle des sich auflösenden sogleich ein neues Gebilde entsteht, welches dessen Aufgaben übernehmen kann.

Der Staat anerkennt die bestehenden Gemeinden „als solche" — aber kein Wort des Gesetzgebers verrät, daß etwa diese staatliche Anerkennung die Voraussetzung des Bestehens der Gemeinde wäre. Wohl aber läßt sich mittelbar der Schluß rechtfertigen, daß jenes Gebilde, welches wir Gemeinde nennen, auch dann, wenn es jener besonderen Eigenschaften entkleidet ist, die es zur Gemeinde „als solche" machen, noch immer fortbesteht, als Träger von zahlreichen Rechten, insbesondere Vermögensrechten, ja sogar einzelner öffentlicher Aufgaben — die Ortschaft.

Aus dem Gesagten dürfte sich das Wesen der Gemeinde mit einiger Deutlichkeit herausschälen.

Sie ist ein vom Staate nicht geschaffener[2]), in ihrem Bestande vom Staate nicht abhängiger, selbständiger Träger von Rechten, ein Rechtssubjekt.[3]) Um überhaupt zu existieren, bedarf sie einer Anerkennung des Staates nicht mehr und nicht weniger als überhaupt jedes andere Rechtssubjekt.

---

1) Auch durch die Trennung geht eine Gemeinde unter und neue Gemeinden entstehen; die Betrachtung des Vorganges bei der Trennung von Gemeinden ist geeignet, die obigen Sätze zu erhärten; vgl. diesbezüglich Kap. 12 „Vereinigung und Trennung von Gemeinden".

2) Vgl. Preuß, Gemeinde, Staat und Reich: Die Gemeinde ist „vom Rechte nicht geschaffen, sondern vorgefunden" (S. 156). „Der Staat schafft weder Familie noch Gemeinde, sondern bringt das latente Recht derselben zum Ausdrucke; er deklariert bloß" (S. 196). „Alle Gemeinden sind organisch gewordene, nicht gewillkürte Körperschaften" (S. 260). Gegen die letztere Behauptung läßt sich allerdings einwenden, daß historisch nachweisbar auch gewillkürte, durch Staatsakt geschaffene Gemeinden vorkommen, von älteren Städte„gründungen" bis auf die neueste Zeit.

3) Rosin, Souveränität, Staat usw.: „sowie sie (die Gemeinde) als Person anerkannt wird, d. h. eigene Lebenszwecke ihr zuerkannt sind, kann sie nicht dauernd nur Vertreter eines fremden Zweckes sein" (S. 291).

Dagegen ist die Frage, ob sie einer speziellen staatlichen Mission bedürfe, um Träger jener öffentlichen Aufgaben zu sein, welche wir als „öffentliche Gemeindetätigkeit" bezeichnen, durch die obigen Erwägungen noch keineswegs beantwortet.

III. Hauptstück.

Die persönlichen Grundlagen des Gemeinderechtes.

1. Kapitel.

Einleitende Bemerkungen.

Wer aufmerksam die Entstehungsgeschichte des Reichsgesetzes verfolgt, dem muß es auffallen, wie wenig von den Personen die Rede ist, welche für die Gemeinde in Betracht kommen. Ebenso dürftig wie die Debatten- und Motivenberichte sind auch die positiven Gesetzesbestimmungen im Reichsgesetze selbst; gerade nur, daß der Existenz der Gemeindemitglieder anläßlich der Frage des Wahlrechtes gedacht wird; von ihren Rechten und Pflichten der Gemeinde gegenüber ist — vom Wahlrechte abgesehen — überhaupt nicht die Rede.

Ist das reiner Zufall, bloße Vergeßlichkeit? Zu einem solchen Erklärungsversuche brauchen wir nicht Zuflucht zu nehmen, da die Entstehungsgeschichte uns gelehrt hat, die Sprache des Gesetzes zu verstehen. Gegenstand der Grundzüge der Gemeindeordnung war nach den Intentionen ihrer Verfasser dasjenige, was bei der Neuordnung der Gemeindeverhältnisse von grundlegender Bedeutung schien und das schienen offenbar die Rechtsverhältnisse der Personen zur Gemeinde damals nicht zu sein. Gewiß eine seltsame Auffassung; aber sie findet ihre volle Erklärung darin, daß das Objekt des Kampfes ganz wo anders lag als in der Frage um die Rechte der Personen in der Gemeinde.

Die Frage war vielmehr die: Wie soll in Zukunft sich die Stellung der Gemeinde als solche, als Korporation, in erster Linie dem Staate, in zweiter Linie der höheren Gemeinde gegenüber gestalten? Soll sie mehr oder weniger selbständig sein? Daher das Bestreben, Grundrechte der Gemeinde dem Staate gegenüber aufzurichten, welche

weder die Regierung noch die Landesgesetzgebung einzuschränken in die Lage kommen sollten; der Streit drehte sich hauptsächlich darum, wie groß der Umfang dieser Grundrechte bemessen werden sollte. Aber nicht genug damit; wären die Individualrechte bloß etwas Gleichgültiges gewesen, so hätte man sie vielleicht keiner Diskussion gewürdigt, aber sie wären doch irgendwo im Gesetzestexte erschienen; daß auch das Letztere nicht geschah, bedarf einer besonderen Erklärung.

Und diese Erklärung glaube ich in folgendem zu finden: Die Individualrechte waren in diesem Falle ihres natürlichen Anwaltes, der damals herrschenden liberalen Partei beraubt; die stand auf der Gegenseite, u. zw. aus folgendem Grunde: zwei große politische Parteien, die sich gerade damals nach bekanntem historischem Muster in den gesetzgebenden Körpern entgegenstanden, eine konservative und eine liberale, kämpften um die künftige Stellung der Gemeinde. Die liberale Partei kämpfte energisch um Freiheitsrechte, aber wie gesagt, um die Rechte der Gemeinde als Korporation; die konservative Partei erschien als Anwalt des Staates gegenüber zu weitgehender Gemeindefreiheit.

Vom Standpunkte der liberalen Partei erscheint es nun begreiflich, die Frage der Individualrechte gar nicht aufkommen zu lassen; denn ebenso wie die Gerechtsame des Staates und der Obergemeinde die Selbstherrlichkeit der Gemeinde von außen und von oben gefährden, hätten weitgehende Individualrechte der in Betracht kommenden Personen sie von innen und von unten untergraben. Da andrerseits auch die Staatsregierung, welche trotz vieler liberaler Redewendungen absolutistischen Neigungen nicht abhold war, keineswegs den Beruf in sich fühlte, jene Atomisierung der Individuen, welche ein jahrhundertaltes, absolutistisches Regiment herbeigeführt hatte, zu beseitigen, so war die Hervorhebung und der Schutz der Individualrechte ausschließlich den Konservativen überlassen, welche hiefür kaum als die kräftigen Vorkämpfer gelten konnten. Man vergegenwärtige sich die damalige Situation: Einen Schutz vor der Übermacht der Gemeinde verlangten keineswegs die Kleinen, die Schwachen in der Gemeinde; diese hofften vielmehr, vermittels der Gemeinde zur Herrschaft in lokalen Angelegenheiten zu gelangen; schutzbedürftig waren viel eher die Großen, die Aristokraten und Großgrundbesitzer, welche innerhalb der Gemeinde majorisiert zu werden befürchteten.

So waren denn allerdings die konservativen Elemente des Staates, wie sie im Großgrundbesitze des Abgeordnetenhauses und in

der Ariſtokratie des Herrenhauſes vertreten waren, zu einer Verteidigerrolle der Individualrechte gedrängt, aber ſie führten dieſe Verteidigung in ihrer Art: nicht indem ſie auf eine kräftige Perſonengenoſſenſchaft als Grundlage des Gemeindelebens drangen, ſondern einerſeits, indem ſie für ihre Klaſſenangehörigen Ausnahmsſtellungen, Exemptionen (vgl. I. Hauptſt., S. 15) verlangten, andrerſeits indem ſie in einer erweiterten Staatsaufſicht ihr Heil ſuchten. Was lange Zeit als eine unbewußte Unterſtrömung gelten konnte, wird in der Debatte über die Staatsaufſicht ganz deutlich ausgeſprochen (vgl. I. Hauptſt., S. 34).

Demnach ſind die großen und natürlichen Parteiengegenſätze für die ſpezielle Frage der Perſonenrechte im Gemeindeleben geradezu auf den Kopf geſtellt: die liberale Partei ſteht den Individualrechten unfreundlich gegenüber, weil ſie für das Selbſtbeſtimmungsrecht der Gemeinde als Korporation fürchtet; die konſervative Partei übernimmt deren Verteidigung, aber ſie tut es nur, indem ſie aus und vor der Gemeinde zum Staate flüchtet. So erklärt ſich die dürftige Behandlung dieſer Materie im Geſetze, die wir nunmehr betrachten wollen.

2. Kapitel.

Die Einteilung der Perſonen.

Fragen wir uns, welche Folgen jener merkwürdige Rollentauſch in den konkreten Geſetzesbeſtimmungen gezeitigt hat?

§ 1. Vergebens ſucht man im Reichsgeſetze irgend eine Beſtimmung, welche die Rechtsverhältniſſe der Gemeinde zu jenen Menſchen regeln würde, die für dieſen lokalen Verband die perſönliche Grundlage bilden. Nur gelegentlich bei Behandlung des Wahlrechtes erfährt man, daß es ſo etwas wie Gemeindemitglieder überhaupt gibt. Art. IX ſagt: „Um zur Wahl für die Gemeindevertretung . . . . berechtigt zu ſein, iſt es notwendig, daß man Gemeindemitglied ſei“ — ohne daß auch nur angedeutet wurde, welchen Inhalt dieſe Mitgliedſchaft hat und wie man Mitglied wird. Dieſe Frage wurde von dem Reichsgeſetze, welches die „grundſätzlichen Beſtimmungen“ der Gemeindeordnung bieten will, für ſo untergeordnet erachtet, daß ſie getroſt den Verſchiedenheiten landesgeſetzlicher Behandlung überantwortet wurde.

Ja, noch mehr; man darf aus dem einzigen Artikel des Reichsgeſetzes, welcher ſich mit der Mitgliedſchaft befaßt, ſchließen, daß es ſich hier nur um ein zufälliges, gar nicht allen Staatsbürgern oder

im Staatsgebiete lebenden Personen eignendes Merkmal handelt, und daß diese Mitgliedschaft durchaus nicht als die persönliche Grundlage des Gemeindelebens gedacht war. Die Mitgliedschaft ist allerdings die gesetzliche Voraussetzung des Wahlrechtes; aber die Idee eines allgemeinen Gemeindewahlrechtes lag jenem Reichsgesetze völlig fern, welches als einzige Andeutung über die zu erlassenden Gemeindewahlordnungen den plutokratischen Grundsatz aufstellte: „Sicherung der Interessen der höher Besteuerten" (Art. IX). Da also gar nicht gewollt ist, daß jeder Staatsbürger auch Wähler für eine Gemeindevertretung sein müsse, so ist — im Reichsgesetze wenigstens — ebensowenig vorgesehen, daß jeder Staatsbürger auch Mitglied in einer Gemeinde sein müsse. Das Reichsgesetz findet sich also von vornherein mit der Möglichkeit ab, daß Personen in den wichtigsten rechtlichen und faktischen Beziehungen zu bestimmten Gemeinden stehen, insbesondere in örtlicher Zusammengehörigkeit mit ihnen sich befinden, ohne darum überhaupt Gemeindemitglieder zu sein. Mit anderen Worten, das Reichsgesetz besteht keineswegs darauf, daß die Mitgliedschaft ein notwendiges Band zwischen Personen und Gemeinden sein müsse.

§ 2. In seltsamem Gegensatze zu der Gleichgültigkeit, welche das Reichsgesetz gegen den Rechtsbegriff der Mitgliedschaft bezeigt, steht die gleichzeitig betonte Notwendigkeit des Heimatsverbandes und dessen eingehende Behandlung: „Jeder Staatsbürger soll in einer Gemeinde heimatberechtigt sein." „Die Heimatverhältnisse werden durch ein besonderes Reichsgesetz bestimmt" (Art. II). „Über das Ansuchen eines Auswärtigen um Verleihung des Heimatrechtes entscheidet die Gemeinde." „Dieselbe darf ‚Auswärtigen' (unter bestimmten Voraussetzungen) den Aufenthalt verweigern" (Art. III).

Vergleicht man hiemit Art. I: „Jede Liegenschaft muß zum Verbande einer Ortsgemeinde gehören", so liegt der Gedanke nahe, daß in diesen beiden Eingangsbestimmungen das Gesetz die materiellen Grundlagen jeder Gemeinde, nämlich Gemeindegebiet und Gemeindepersonen, anführen wollte. Gleichwie das Gemeindegebiet die territoriale Grundlage, so sollen die hier genannten Personen die personale Grundlage der Gemeinde bilden, und letzteres sind nicht die Mitglieder und sonstigen Gemeindeinsassen, sondern die Heimatberechtigten. Ein analoger Gedanke beherrscht beide Artikel: so wie jedes Staatsgebiet auf Gemeinden aufgeteilt sein muß, so soll jeder Staatsbürger einer bestimmten Gemeinde einverleibt sein; oder negativ ausgedrückt: ebensowenig wie es gemeinde-

freies Staatsgebiet geben darf, ebensowenig soll es heimatlose Staatsbürger geben. Da somit die Heimatberechtigung ein jeden Staatsbürger notwendig mit einer Gemeinde verknüpfendes Band darstellt, so darf man annehmen, daß sie im Sinne des Reichsgesetzes eine höhere Wertung genießt, als die nur fakultative Verbindung, welche zwischen Gemeinde und Gemeindemitgliedern besteht. Vom staatlichen Standpunkte erklärt sich diese Voranstellung des Heimatsverbandes sehr leicht dadurch, daß hier die Fragen der Abstellung zum Militär und der Armenversorgung in Betracht kamen; beides hing von Alters her mit der Zuständigkeit[1]) zusammen, und blieb auch im neuen Heimatgesetze mit ihr verknüpft. Der Staat hatte ein besonderes Interesse daran, daß jeder Staatsbürger in einer bestimmten Gemeinde zum Militär abgestellt werde und die Armenversorgung, die der Staat auf keinen Fall selbst übernehmen wollte, in einer bestimmten Gemeinde finde.

Vom Standpunkte des Staatsinteresses konnten diese Fragen unmöglich, gleich den sonstigen Gemeindeangelegenheiten, den mannigfaltigen Landesgesetzgebungen überlassen werden, und so wird die Forderung des Reichsgemeindegesetzes begreiflich, daß die „Heimatsverhältnisse durch ein besonderes Reichsgesetz bestimmt" werden; sie werden im bewußten Gegensatz zur früheren Gesetzgebung aus der Gemeindeordnung ausgeschieden.

§ 3. Die Betrachtung des Reichsgemeindegesetzes hat somit folgendes Resultat ergeben: Der Status personae ist nicht einheitlich geregelt; statt eines Einteilungsgrundes verwendet es deren zwei: Heimatberechtigung und Mitgliedschaft; den Heimatberechtigten stehen logischerweise die Nichtheimatberechigten (im Reichsgesetze „Auswärtige" genannt) gegenüber; den Mitgliedern natürlich die (im Reichsgesetze überhaupt nicht erwähnten) Nichtmitglieder — aber über das rechtliche Verhältnis beider Gruppen zu einander fehlt jede Andeutung. und zwei verschiedene Gesetzgebungsfaktoren werden berufen, jeder für sich, je eines dieser Statusverhältnisse auszubauen!

Hier ist die Wurzel aller künftigen Übel zu suchen: die Beziehungen zwischen Individuum und Gemeinde sind nicht mehr einheitlich geregelt, statt eines Gesichtspunktes für den status personae sind deren zwei gegeben und die Gefahr ist vorhanden, daß die Gesetzesbegriffe sich

1) Heimat und Zuständigkeit können nach dem Stande der heutigen Gesetzgebung als Synonima bezeichnet werden.

bei den zwei verschiedenen Gesetzgebungsfaktoren von Anfang an nicht decken, oder doch in der Folgezeit auseinandergehen. Diese Gefahr ist doppelt groß, da der leitende Gesichtspunkt, von dem jeder dieser Gesetzgebungsfaktoren ausgeht, ein anderer ist. Das Heimatgesetz geht aus von der Frage der staatsbürgerlichen Stellung des Individuums, während die Gemeindeordnung dessen Stellung im Gemeindeverbande vom lokalen Gesichtspunkte zu regeln die Aufgabe hat.

Man sieht, schon hat das Reichsgemeindegesetz den Knoten geschürzt für ein Drama, das kaum anders, denn als Tragödie enden kann. Der weitere Verlauf der Sache übertrifft nun weit alle Befürchtungen, die dem logisch Denkenden so nahe liegen mußten, die aber damals niemand geahnt zu haben scheint.

§ 4. Zunächst hat sich das in Aussicht gestellte Heimatgesetz (R. G. v. 3. Dez. 1863) ganz besonders gemeindefremd erwiesen; nicht bloß formell hat es sich von der Gemeindeordnung losgelöst; auch seine materiellen Bestimmungen lockern den von altersher bestehenden Zusammenhang zwischen den Gemeinden und ihren Angehörigen. Nach den früheren Bestimmungen hatte die lokale Zugehörigkeit zu einer Gemeinde (durch Geburt, Ansässigkeit, längeren Aufenthalt) das Heimatrecht begründet oder doch dessen Erwerb wesentlich gefördert; im Gegensatze hiezu hat das Gesetz von 1863 das Heimatrecht vornehmlich auf Familiennachfolge aufgebaut und ein Forterben desselben von Generation zu Generation in solcher Weise angeordnet, daß daneben die Verhältnisse örtlichen Zusammenlebens nur in verschwindend seltenen Fällen (§§ 8 bis 10) Einfluß haben.

Wohl war hiedurch der lokale Zusammenhang nicht augenblicklich zerschnitten, aber die Trennung doch vorbereitet; und als bei der starken Bevölkerungsbewegung in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts Väter und Söhne ihre eigenen Wege gingen, war genau nach einem Menschenalter die Entfremdung zwischen Heimatgemeinde und Gemeindeangehörigen so weit vorgeschritten, daß einem ganz unhaltbaren Zustande die Heimatnovelle von 1896 wenigstens einigermaßen steuern mußte.

Vom Standpunkte des Staatsinteresses war diese sonderbare und vielfach verurteilte Regelung des Heimatrechtes wenigstens nicht so ganz unbegreiflich, als man gewöhnlich annimmt; handelte es sich doch für den Staat um eine möglichst lückenlose und dauerhafte Einschachtelung aller Staatsbürger in örtliche Gruppen für die Zwecke der

Militärverwaltung und der Armenversorgung. Für den Staat kam es hauptsächlich darauf an, daß die Einreihung möglichst geringem Wechsel unterliege, daß die „Heimatevidenz" schon vom Tage der Geburt an sichergestellt, und daß für den Fall der Armenversorgung eine von jedem Aufenthaltswechsel unabhängige Versorgungsgemeinde schon vorhanden sei, wobei die Rücksicht darauf, ob gerade ein inniger Zusammenhang zwischen Assentbezirk und Assentierten, zwischen Versorgungsgemeinde und Versorgten bestehe, gar sehr in den Hintergrund trat.

So erklärt sich auch, daß der Staat nicht die geringste Einwendung erhebt, wenn an Stelle der Heimatgemeinde A eine beliebige andere Gemeinde B sich bereit findet, durch „Aufnahme in den Heimatverband" (§ 8 HeimG.) diese Versorgung auf sich zu nehmen, oder wenn durch Verleihung von Ehrenbürgerrechten eine Mehrheit von Gemeinden die Pflicht der Armenversorgung übernimmt. Die alte Heimatgemeinde wird in solchen Fällen überhaupt nicht einmal befragt, ein deutlicher Beweis dafür, wie gering das faktische Band ist, das sie mit ihren Angehörigen verknüpft.

Noch ein zweiter Gesichtspunkt beherrscht das Heimatgesetz von 1863. Früher führte ein länger andauernder Aufenthalt in einer Gemeinde auch zur Heimatberechtigung in derselben und damit zur Armenversorgung. Um nun solche Elemente, die eventuell einmal in Armenversorgung geraten könnten, an der Ansässigwerdung zu verhindern, blieb den Gemeinden nichts übrig, als dieselben, solange sie noch als Fremde galten, des Gebietes zu verweisen oder ihnen in anderer Weise die Niederlassung unmöglich zu machen; dadurch trat eine Erschwerung des im 19. Jahrhundert immer mächtiger werdenden Bedürfnisses nach Wohnsitzwechsel ein; die liberale Tendenz des Heimatrechtes von 1863 suchte diese Fessel zu lockern, indem sie den Gemeinden zeigt, daß die Furcht vor dem Zuzug fremder Elemente eine unbegründete sei; durch Niederlassung und Ansässigwerden erwirbt man im Sinne des Heimatgesetzes von 1863 kein Heimatrecht mehr und damit keinen Anspruch auf Armenversorgung.

So ändert sich das Bild der Zuständigkeitsverhältnisse vor und nach dem neuen Heimatgesetze aus zwei Gründen.

In der ersten Hälfte des verflossenen Jahrhunderts war die Wanderbewegung aus der Heimat in die Fremde schwach und die Entfremdung von der Heimat wurde, wo sie eintrat, wett gemacht

durch gesetzliche Bestimmungen, welche den Heimaterwerb im neuen Domizil förderten: in der zweiten Hälfte dieses Jahrhunderts wächst die Wanderbewegung und das Gesetz von 1863 erweitert die Kluft zwischen Heimat- und Aufenthaltsgemeinde, indem es den Heimaterwerb in der neuen Gemeinde als Folge der Ansässigkeit nahezu aufhob.[1])

§ 5. So wünschenswert ein Zustand im Gemeindeleben erscheinen muß, wonach Heimatverhältnis und Gemeindeverband zusammenfallen — der Schnitt war durch den Satz des Reichsgemeindegesetzes „die Heimatverhältnisse werden durch ein besonderes Reichsgesetz bestimmt" bereits vorbereitet, und als die Landesgesetze an die Regelung der Gemeindemitgliedschaft gingen, hätten sie logischerweise mit dem unabwendbaren Faktum rechnen müssen, daß die Heimatsverhältnisse nunmehr ihren eigenen Weg gehen. Sie mußten darauf gefaßt sein, daß die Heimatzuständigen zugleich „gemeindefremd" werden und diese Erwägung hätte die Schöpfer der Landesgemeindeordnungen davor warnen sollen, den von der Gemeindezusammengehörigkeit sich loslösenden Heimatsverhältnissen irgendwelchen Einfluß auf die Personeneinteilung für Gemeindezwecke zu gewähren.

Genau das Gegenteil ist geschehen; weil die Folgen des neuen Entwicklungsganges nicht sofort greifbar in die Erscheinung traten, sondern nur der logischen Gedankenarbeit erkennbar waren, haben die Landesgesetze an der historisch begründeten Anschauung festgehalten, daß die Zuständigen die weit überwiegende Mehrheit der seßhaften und begüterten Gemeindebevölkerung, also den wertvollen Kern derselben bilden und so haben sie diesen bei der Personeneinteilung die erste und vornehmste Stelle angewiesen; auch sind sie hierin dem früher (S. 53) entwickelten Gedanken des Reichsgesetzes gefolgt, welches gerade diesem Bande zwischen Personen und Gemeinde eine besondere Wertung beilegte.

Hatten die Landesgemeindegesetze unbesehen alle Heimatberechtigten als Gemeindemitglieder und noch dazu als Mitglieder erster Kategorie

1) Wenn auch die Novelle von 1896 diese Kluft ein wenig zu überbrücken sucht, so ist sie doch nicht von durchgreifender Wirkung, da der Inwohner nach 10 Jahren einen Anspruch auf Gewährung des Heimatrechtes erlangt, den er erst im Wege eines durchaus nicht bequemen Administrativprozesses gegen eine widerwillige Gemeinde durchzukämpfen hat; aber er wird nicht ipso jure zuständig. Keinesfalls aber vermag die Novelle die Wirkungen zu beheben, die das alte Gesetz bereits auf die Verfassung der Gemeinde und die Regelung der Rechtsverhältnisse der Personen in der Gemeinde ausgeübt hat.

anerkannt, so erscheinen gleichsam als Anhängsel dieser fürnehmsten Mitgliederklasse als deren „Genossen" die Grund-, Haus- und Gewerbeinhaber und sonstigen Steuerzahler[1]), während alle übrigen Gemeindeinsassen, mit dem Ausdrucke „Auswärtige" stigmatisiert, gar nicht mehr als Gemeindemitglieder aufgefaßt werden.[2])

Damit ist auch schon die vorhin angedeutete Verwirrung in einer Weise gegeben, welche die ärgsten Befürchtungen übertrifft. Nach dem Reichsgesetze ist jeder nicht Heimatberechtigte ein Auswärtiger; nach den Landesgesetzen, die „auf Grundlage" jener grundsätzlichen Bestimmungen erfolgen sollen, ist Auswärtiger, wer Nichtmitglied, also weder heimatberechtigt noch Genosse ist.

Die Folgen dieser Begriffsverwirrung zeigen sich auch sofort: Nach Art. III, Abs. 2 RGes. darf die Gemeinde nur Auswärtige, das sind also hier die nicht Heimatberechtigten beim Vorhandensein bestimmter Voraussetzungen ausweisen. Dieser Art. III, Abs. 2 kehrt wortgetreu[3]) in den einzelnen Landesgemeindegesetzen wieder, hat aber hier einen ganz anderen Sinn — er richtet sich nur gegen jene Personen, die weder heimatberechtigt noch Genossen sind. Die Landesgesetze, welche Art. III wörtlich rezipiert haben, engen demnach das vom Reichsgesetz ohnedies auf bestimmte Fälle beschränkte Hausrecht der Gemeinde noch in weitgehender Weise ein und — mag man diese Einengung vom Standpunkte einer wünschenswerten Freizügigkeit noch so sehr begrüßen — so würde man den Verfassern der Landesgemeindeordnungen doch zu viel Ehre antun, wollte man behaupten, daß diese Einschränkung einer größeren Liberalität in der Frage der Freizügigkeit zuzuschreiben wäre. Hat doch z. B. der Landeshauptmann in Salzburg gar keine Abstimmung über den betreffenden Paragraph zugelassen, „weil derselbe durch das Reichsgesetz unabänderlich vorgeschrieben" sei.

---

1) Gemeint sind die direkten Staatssteuern.

2) Die einzelnen Landesgesetze lauteten in ihrer ursprünglichen Fassung ziemlich übereinstimmend. Gemeindemitglieder sind:

a) die Gemeindeangehörigen, das sind jene Personen, welche in der Gemeinde heimatberechtigt sind, dann

b) die Gemeindegenossen, das sind diejenigen, welche, ohne in der Gemeinde heimatberechtigt zu sein, im Gebiete derselben entweder einen Haus- oder Grundbesitz haben oder von einem in der Gemeinde selbständig betriebenen Gewerbe oder Erwerbe eine direkte Steuer (gemeint ist eine der direkten Staatssteuern) entrichten.

Alle übrigen Personen in der Gemeinde werden Auswärtige genannt.

3) Als § 9, 10 oder 11 der einzelnen Landesgemeindenordnungen.

Nicht Liberalität, sondern Konfusion ist die Ursache einer der wichtigsten Bestimmungen unserer Gemeindeordnung; und dabei darf man nicht vergessen, daß überdies jenes für die Unterscheidung reichsgesetzlicher Grundsätze und landesgesetzlicher Ausführungsbestimmungen maßgebende Prinzip verletzt wurde, wonach die Landesgesetze die Rechte der Gemeinde nicht in weitergehender Weise einengen durften, als es das Reichsgesetz bereits getan hatte.

§ 6. Aber diese Anomalie ist eigentlich nur ein — verhältnismäßig harmloses — Symptom eines viel tiefer sitzenden Übels; wenn die Landesgemeindeordnungen sich bloß ahnungslos des vom Reichsgesetze in einem anderen Sinne festgelegten Ausdruckes „Auswärtige" zur Bezeichnung eines neuen Gegensatzes bedient haben, so ist dies ein zwar bedauerlicher, aber doch leicht behebbarer Irrtum, der durch eine verbesserte Wahl des Ausdruckes samt allen Konsequenzen sich beseitigen ließe. So einfach liegt die Sache leider nicht.

Man darf vielmehr kühn behaupten: durch diese unglückliche Rezeption eines gemeindefremd gewordenen Heimatbegriffes als vornehmste Grundlage der Gemeindemitgliedschaft sind alle realen Personenverhältnisse in der Gemeinde geradezu auf den Kopf gestellt worden. Die folgende Erörterung wird dies bezeugen:

A. Die Heimatberechtigung, in jener Weise, wie sie das Reichsgesetz vom Jahre 1863 ausgebildet hat, bringt es weder mit sich, daß der Betreffende in der Gemeinde sich aufhalte oder gar dauernd dort ansässig sei oder jemals sich aufgehalten habe, noch daß er dort liegende oder fahrende Habe besitze, ein Gewerbe betreibe, kurz, daß er in einer persönlichen oder sachlichen Beziehung zur Gemeinde sich befinde. Weder leistet er in seiner Eigenschaft als Heimatberechtigter das geringste zu den Gemeindeaufgaben, noch hat die Gemeinde, deren Hoheit an ihren örtlichen Grenzen endet, das geringste Befehlsrecht ihm gegenüber. Ebensowenig genießt er die Vorteile, welche die Gemeinde den Personen, die sich auf ihrem Gebiete aufhalten, bietet. Nur in dem Falle, wenn er deklassiert, zur Armenversorgung oder auf dem Schube zwangsweise dorthin gebracht wird, tritt er auf Grund seines Heimatsverbandes in persönliche oder örtliche Beziehung zu ihr.

B. Erst bei den Personen zweiter Ordnung, bei den „Genossen", ist die Verbindung zwischen Person und Gemeinde mehr gewahrt. Es sind die Immobiliarbesitzer, die Erwerb- und Einkommensteuerzahler. Auch hier existiert ein persönliches Band nicht notwendig, da sie —

etwa mit Ausnahme der Einkommensteuerzahler — nicht gerade in der betreffenden Gemeinde wohnen oder auch nur vorübergehend sich aufhalten müssen: die Hoheitsrechte der Gemeinde erstrecken sich demnach, weil territorial begrenzt, auf diese Gruppe von Personen nicht — wenigstens nicht infolge jenes Rechtsgrundes, der sie zu Genossen macht; nur durch das Medium ihres Besitzes, Gewerbes usw. unterstehen sie in gewisser Richtung der Gemeinde.

Die Gemeindegenossen als Träger der Gemeindelasten zu bezeichnen ist insofern nicht zutreffend, als es die direkten Staatssteuern, nicht aber Gemeindeumlagen sind, die ihnen diesen Charakter gewähren, und es eine zwar gewöhnliche, aber durchaus nicht notwendige Erscheinung ist, daß die Gemeindelasten durch Zuschläge auf die betreffenden Staatssteuern gedeckt werden. So entbehrt auch der Begriff des Gemeindegenossen jener gemeinsamen Merkmale, wodurch diese Personen notwendig in einen persönlichen Zusammenhang zur Gemeinde gebracht werden, wenn sie ihr auch sachlich näher stehen als die Heimatberechtigten. In ein wirkliches persönliches Unterordnungsverhältnis treten auch diese Gemeindemitglieder erst dann, wenn sie in jene Beziehung zur Gemeinde treten, die den Auswärtigen von selbst zukommt, wie sogleich gezeigt werden soll.

C. Ganz anders steht die Sache bei den Stiefkindern der Gemeindeordnung, bei den Auswärtigen; denn das sind gerade jene, die mit ihrer Person notwendig der Gemeinde normunterworfen sind; sie leben in der Gemeinde, atmen deren Luft und gehorchen ihren Gesetzen. Auf sie erstreckt sich die Territorialhoheit der Gemeinde und von der Gemeinde hängt es ab, sie zu allen möglichen Lasten und Pflichten heranzuziehen. Faktisch sind sie es auch, die von den Einrichtungen der Gemeinde den Vorteil ziehen; sie sind die wahren Interessenten an der Gemeinde. Nur dann, wenn die Heimatberechtigten und Genossen zugleich „Personen in der Gemeinde" werden, d. h. dort leben, treten sie in die volle Interessengemeinschaft jener Auswärtigen ein.

Es ist wohl eine seltsame Ironie, daß unser Gesetz, indem es nach Anführung der Zuständigen und Genossen „alle übrigen Personen" als „Auswärtige" bezeichnet, dazu kommt, die Inwohner mit den Passanten in eine Gruppe zusammenzuwerfen!

Dieser völlig verworrene Zustand hat in der Wahl des Ausdruckes, dessen sich der Gesetzgeber bedient, um dieses Personenchaos zu bezeichnen, sein Spiegelbild gefunden. Diese gemeinsame Bezeich-

nung lautet in allen Gemeindeordnungen „Personen in der Gemeinde". Lokal kann das Wort „in der Gemeinde" unmöglich verstanden werden, denn die Heimatberechtigten sind rechtlich nicht notwendig in der Gemeinde zu finden; sie sind es nur zufällig, wenn Generationen an derselben Scholle geblieben sind; ebensowenig ist es eine rechtliche Voraussetzung, daß die Grund-, Haus- und Gewerbesteuerzahler auch in der betreffenden Gemeinde leben müssen, deren Genossen sie sind. Und — hier kommt der Humor von der Sache — die einzigen, welche die Bezeichnung „Personen in der Gemeinde" wirklich verdienen, nennt das Gesetz „Auswärtige". Versucht man die Worte des Gesetzes „Personen in der Gemeinde" in einem übertragenen Sinne zu deuten, etwa als „Personen in ihren Beziehungen zur Gemeinde", so kommt man, weil eben diese Beziehungen der verschiedensten Art sind und — wie oben (S. 58) gezeigt wurde — gerade die entgegengesetzte Stärke haben, als der Gesetzgeber damit bezeichnen will, ebensowenig weiter. Die Hilflosigkeit des Gesetzes, die Ordnung der Personen vorzunehmen, zeigt sich also schon in der Wahl dieser Ausdrücke.

Der grundlegende Fehler, aus dem alle übrigen sich ableiten, ist also der: der Ausgangspunkt der Einteilung der Personen in ihrer Beziehung zur Gemeinde wird hergenommen von dem zu anderen Zwecken verfaßten Heimatgesetze, von der im staatlichen Interesse erfolgenden Einordnung der Staatsbürger in einzelne Gemeinden; dagegen wird nicht ausgegangen von dem Gesichtspunkte des lokalen Beisammenlebens in der Gemeinde.

§ 7. Das Resultat dieser gesetzlichen Mißgruppierung ist nun, rein juristisch betrachtet, folgendes:

Die Gemeindeordnung schmiedet zwei Personengruppen zusammen als Gemeindemitglieder: erstens die Heimatberechtigten, welche, wenn sie nicht zufälligerweise gleichzeitig die rechtliche Funktion eines „Auswärtigen" erfüllen, nämlich in der Gemeinde sich aufhalten, nur historisch mit ihr zusammenhängen; zweitens die Genossen, die als Steuerzahler und Grundbesitzer einen wertvollen Kreis bilden.

Von dieser Mitgliedergruppe sorgfältig geschieden, erscheinen als quantité négligeable die Auswärtigen; auch hier sind wieder zwei Gruppen zusammengeschmiedet, die aufs äußerste sich unterscheiden, nämlich der wichtigste Teil der Personen in der Gemeinde: die Inwohner zusammengeworfen mit dem Passanten, dem Durchzügler, Spaziergänger, der vielleicht keine Nacht dort zubringt.

Diese Zusammenschweißung ganz heterogener Elemente: der Heimatzuständigen und Genossen zu dem gemeinsamen Begriffe der Mitglieder, ferner der Inwohner und Passanten zu dem Begriffe der Auswärtigen, führt zu den sonderbarsten Konsequenzen.

Die nächste Folge ist die Zerreißung der Familie; einmal gilt sie als Grundlage der Gemeindezugehörigkeit, einmal nicht. Der Heimatverband beruht auf Familienzusammengehörigkeit, daher sind Frau und Kinder zu jener Gemeinde zuständig, welcher der Vater angehört. Die Eigenschaft eines Genossen hingegen ist individueller Art; § 6 LGemO. verlangt für die Mitgliedschaft höchstpersönliche Eigenschaften — Grundbesitz, Steuerzahlung —, die in derselben Familie der eine besitzt, der andere nicht. So kommt es, daß für die Gemeindemitgliedschaft bezüglich der Familienangehörigen zwei ganz verschiedene Prinzipien zur Geltung gelangen: wo die Gemeindemitgliedschaft auf Heimatrecht beruht, sind mit dem Familienoberhaupte zugleich alle Familienmitglieder auch Gemeindemitglieder; wo hingegen die Gemeindemitgliedschaft auf der Genossenschaft beruht, steht jedes Familienglied atomistisch der Gemeinde gegenüber; die Kinder des Genossen sind in der Regel Auswärtige; wo die Gattin Hausbesitzerin ist, kann der Gatte Auswärtiger sein usw. Der ethische Aufbau der menschlichen Gesellschaft von Familie zur Gemeinde ist das eine Mal berücksichtigt, das andere Mal nicht!

Nicht besser steht es mit dem Aufbau der staatlichen Gesellschaft auf jenem der Gemeinde. Der organischen Staatstheorie zufolge bildet jede physische Person zugleich einen organischen Bestandteil von Verbandspersonen, die ihrerseits wieder Teile höherer Verbände, in letzter Linie des Staates sind; danach sollte das Gemeindeglied im Wege niederer und höherer Verbände dem Staate eingegliedert erscheinen.

Diese Theorie kommt nun bei der österreichischen Gemeindeordnung besonders schlecht weg. Jener Begriff der Gemeindemitgliedschaft, der die personale Grundlage unserer Gemeinde abzugeben bestimmt ist, bricht schon in dem nächst höheren Verbande, dem Bezirke oder Kreise völlig ab und macht hier einer rein territorialen Abgrenzung der Personen Platz; die „Auswärtigen" der Gemeinde sind die natürlichen Mitglieder des Bezirkes und des Kreises. Ebensowenig ist die Gemeindemitgliedschaft für den zweit höheren Verband, das Land, von irgend welcher Bedeutung; das Gesetz findet nicht einmal einen terminus technicus für die persönliche Bezirks-, Kreis- oder Landesangehörigkeit. Noch weniger dient die Einreihung

der Personen in den Gemeindeverband dazu, die Staatszugehörigkeit zu vermitteln; wir wissen bereits, daß die Stellung des Gemeindemitgliedes für die Frage der Staatsbürgerschaft gänzlich belanglos ist.

Daß die organische Theorie im österreichischen Gemeindewesen so gar keine Berücksichtigung findet, wäre an sich noch kein Grund, über dasselbe den Stab zu brechen; man kann sich ja die Einordnung der Personen in Staat, Land, Bezirk und Gemeinde auch unter anderen Formen vorstellen, wenn nur auch diese logisch durchgeführt sind. Eine solche Form wäre die Aufteilung der Staatsbürger auf die unteren Verbände bis zur Gemeinde hinab, so daß umgekehrt wie bei dem früheren Gedankengange, jetzt die Angehörigkeit zum Staate, das Primäre, die daraus folgende Landes-, Bezirks- und Gemeindemitgliedschaft das Sekundäre, Tertiäre usw. wäre.

Aber auch diesen Weg ist unsere Gesetzgebung nur zum Teil gegangen, um ihn dann zu verlassen und durch Einschlagen eines gegenteiligen Kurses Halbheit und Verwirrung zu erzeugen. Nur bei den Heimatberechtigten ist dieser Weg betreten worden: heimatberechtigtes Mitglied einer Gemeinde kann nur der Staatsbürger sein; hier ist direkt die Mitgliedschaft zum Staate das vermittelnde Moment für die Gemeindemitgliedschaft; ganz das Gegenteil gilt von den übrigen Gemeindemitgliedern. Man braucht nicht Staatsbürger zu sein, um Gemeindemitglied zu werden, und man wird nicht Staatsbürger, weil man Gemeindemitglied geworden ist. Endlich sind die Gemeindeauswärtigen zum Teil Staatsbürger, die in einer anderen Gemeinde Heimatrechte genießen, zum anderen Teil sind sie Staatsfremde.

Aus alledem ergibt sich etwas, was ich als die „Unverwertbarkeit" des Begriffes der Gemeindemitgliedschaft bezeichnen möchte; unverwertbar für den Aufbau höherer kommunaler Verbände, unverwertbar für das Staatsgebäude, unverwertbar — und das ist wohl die stärkste Anklage — für die Gemeinde selbst. Dieser letzterwähnte Mangel der Gemeindemitgliedschaft wird erst in den folgenden Kapiteln voll gewürdigt werden; hier sei nur noch andeutungsweise bemerkt, daß selbst für jene kleineren Verbände die sich unmittelbar an die Einzelgemeinde oder an kleine Gruppen benachbarter Gemeinden anlehnen — die Schul-, Wege-, Sanitäts-, Pfarrgemeinde usw. — daß selbst für diese der Begriff der Gemeindemitgliedschaft ganz wertlos sich

erwiesen hat; sie alle nehmen Abstand davon, sich desselben zu bedienen und halten sich an die durch lokales Zusammenleben gegebene Zusammengehörigkeit.

3. Kapitel.

Die politischen Rechte der Personen.

§ 1. Wir stehen erst am Anfange unserer kritischen Betrachtung; dieselbe gewinnt Inhalt und materielle Bedeutung, wenn wir die Konsequenzen dieser Einteilung der Personen ins Auge fassen, und von den Rechten und Pflichten derselben sprechen.

Wenn das Gesetz eine Einteilung der Personen in ihrer Beziehung zur Gemeinde gibt, so ist diese Einteilung nicht Selbstzweck, sondern ein Hilfsmittel, um die Rechtsverhältnisse nach den gefundenen Kategorien zu ordnen. Es bedarf keines besonderen Scharfsinnes, um zu erkennen, daß, wo die Gruppenbildung selbst verworren ist, auch die Folge derselben, die Verteilung der Rechte und Pflichten gleichfalls verworren sein wird — es wäre denn, daß sie unbekümmert um jene Gruppierung vor sich geht, wodurch dann wieder jene Einteilung selbst belanglos wird.

Bei der Analyse der Rechte und Pflichten, die das Gesetz den verschiedenen Personengruppen zugedacht hat, wollen wir, in Übereinstimmung mit dem Gesetze, und einem herkömmlichen Gesichtspunkte folgend, die sogenannten politischen und die sonstigen — vornehmlich vermögensrechtlichen — Bestimmungen getrennt betrachten. Die ersteren umfassen die Teilnahme am Gemeinderegiment, aktives und passives Wahlrecht und das Stimmrecht in Vollversammlungen; die anderen beziehen sich vornehmlich auf die Teilnahme an nutzbringenden Einrichtungen der Gemeinde und die Beitragsleistungen zu den Lasten der Gemeinschaft.

§ 2. Das Reichsgemeindegesetz hatte das Wahlrecht an die Gemeindemitgliedschaft geknüpft; als aber die Landesgesetze an die Ausführung dieses Gedankens schritten, standen sie vor einem sonderbaren Probleme; sollte wirklich die Gemeindemitgliedschaft die Grundlage des Wahlrechtes bilden, so mußten doch naturgemäß die Mitglieder erster Ordnung, die Zuständigen, besondere Berücksichtigung finden. Gerade von diesen aber wissen wir, daß sie von Rechts wegen in gar keinem örtlichen Zusammenhang mit ihrer Gemeinde leben müssen — außer wenn sie im Wege des Schubes oder zwecks Armenversorgung dort

eintreffen, und weiters wissen wir, daß ihr Zuständigkeitsverhältnis sie durchaus nicht zu Trägern der materiellen Lasten für die Gemeinde macht. Für einen großen Bruchteil der in der Welt zerstreut lebenden Heimatberechtigten hat die Zuerkennung des Gemeindewahlrechtes nur geringen Wert und gerade diejenigen unter ihnen, für welche das Wahlrecht von Wert wäre, sind durchaus nicht die erwünschten Träger der Gemeindeherrschaft.

Für eine auf plutokratischer Grundlage beruhende, auf dem Prinzipe der Interessenvertretung aufzubauende Wahlordnung bildete somit die Einreihung der Heimatberechtigten unter die Mitglieder eine arge Verlegenheit.

Die Art und Weise, wie die Landesgesetze sich geholfen haben, ist bemerkenswert. Einige derselben suchen vor allem den Schein zu wahren; genau so wie die Heimatberechtigten als die erste Gruppe der Mitglieder genannt werden, genau so werden sie primo loco als Wählergruppe genannt; sie erscheinen als die vornehmste, die wichtigste Wählergruppe in erster Reihe[1]); aber das ist nur Schein; denn sofort, nachdem das Gesetz seine respektvolle Verbeugung vor dem Prinzipe des Heimatrechtes gemacht hat, bemüht es sich auch schon, die große Masse der Heimatberechtigten, die für ein plutokratisches Wahlsystem eine ernste Gefahr bilden würden, wieder auszuschließen. Einen Steuerzensus zu diesem Zwecke geltend zu machen, ging nicht an; denn als Steuerzahler würden sie ja die Eigenschaft von Gemeindegenossen besitzen und das Heimatrecht wäre als bestimmendes Moment für die Wahlberechtigung ausgeschaltet worden; also betrat das Gesetz einen anderen Weg: Dem Heimatrechte wurde als zweites Wahlerfordernis eine besondere Qualifikation beigegeben, die Intelligenz, die höhere Bildung oder soziale Stellung und Würde der Person. Die Heimatberechtigten haben ohne Rücksicht auf Steuerleistung das Wahlrecht, wenn sie zugleich Honoratioren, Dignitäten oder, wie man sie auch nennt, Intelligenzen sind (als Ortsseelsorger, öffentliche Beamte, Militärs, Lehrer, Doktoren, Bürger, Ehrenbürger u. a.).

Damit ist allerdings das vorhin erwähnte Ziel erreicht: Das Gros der Heimatberechtigten ist vom Gemeinderegimente so gründlich ausgeschaltet, daß die Erübrigenden vermöge ihrer geringen Zahl für die Wahlen ohne praktische Bedeutung wären, hätte man ihnen nicht

1) So Böhmen, Mähren.

gleichzeitig ein privilegiertes Wahlrecht (im I. oder II. Wahlkörper) eingeräumt.

Damit aber hat die ganze Sache eine andere Wendung genommen. Gewiß läßt sich die Heranziehung und Bevorzugung dieser Menschenklassen mit sehr guten Gründen verteidigen; besonders in intelligenzarmen Gemeinden wird der an einer inländischen Hochschule promovierte Doktor, der ausgediente Offizier usw. von großem Nutzen für das öffentliche Leben jener Gemeinde, in der er sich niedergelassen hat, und insbesondere eine wertvolle Kraft zur Übernahme von Gemeindeämtern sein; aber leider ist er vermöge jener ihn auszeichnenden Eigenschaften gar nicht dort wahlberechtigt, wo er sich aufhält, sondern in der — Heimatgemeinde. Und diese Zweckwidrigkeit ist kein Zufall, kein Übersehen des einzelnen Kronlandes, sondern sie entspringt dem System. Auch als Wähler kommen diese Leute weniger in Betracht, es wäre denn, daß bei heftigen Wahlumrieben ad hoc von auswärts her eine größere Zahl derselben zur Urne gebracht würde; sie bilden dann, was eine richtige Wahlordnung vermeiden sollte, ein bedenkliches Zufallsmoment; noch bedenklicher ist es, daß die jeweils herrschende Ausschußmajorität sich durch Verleihung des Heimat-, des Bürger- und des Ehrenbürgerrechtes, neue und zwar privilegierte Wahlstimmen mit Verschiebung der wahren Kräfteverhältnisse zuführen kann.

So ist denn ein ganz vernünftiger Gedanke, die Bevorzugung der Intelligenzen usw. durch seine Verbindung mit der Heimatfrage in sein Gegenteil verkehrt worden; die Erklärung für diese Verkehrtheit finden wir nur, indem wir zum Ausgangspunkte unserer Betrachtung zurückblicken: Nicht sowohl die Intelligenzen sollten mit Wahlrechten ausgestattet, als vielmehr auf diesem Umwege alle sonstigen, nicht erwünschten Heimatberechtigten vom Wahlrechte ausgeschlossen werden. Es mußte eine Verbeugung vor dem Prinzipe gemacht werden, wonach die Heimatberechtigten die vornehmste Mitgliedergruppe bilden, ohne daß dieses Prinzip in umfassender Weise zu praktischer Bedeutung gelangen durfte!

Die übrigen — vorhin nicht erwähnten — Landesgesetze geben zwar formell der Wahrheit insofern die Ehre, als sie die Heimatberechtigten nicht gerade an erster Stelle anführen, sondern den steuerzahlenden Mitgliedern den Vortritt lassen — materiell jedoch gelten die gleichen Bestimmungen.

§ 3. Die für das Wahlrecht ernsthaft in Betracht kommenden Personen sind also nicht die Mitglieder überhaupt, sondern nur ein Teil derselben, die Genossen. Da man jedoch Genosse sein kann, ohne Staatsbürger zu sein, so mußten vorerst die staatsfremden Genossen ausgeschieden werden. Wähler katexochen ist somit der staatsangehörige Gemeindegenosse. Diesen Gedanken haben sämtliche Gemeindeordnungen angenommen, demselben jedoch folgende Formulierung gegeben: „Wahlberechtigt sind diejenigen Gemeindemitglieder, welche österreichische Staatsbürger sind und von ihrem Realbesitze, Gewerbe oder Einkommen seit einer (verschieden bemessenen) Reihe von Jahren in der Gemeinde eine direkte Steuer entrichten." Man sieht, statt einfach die direkten Steuerzahler in einer Gemeinde als deren Wähler zu bezeichnen und ihnen die Intelligenzen[1]) gleichzustellen, kommt das Gesetz auf einem Umwege über die Mitgliedschaft und unter Ausscheidung der nicht steuerzahlenden Mitglieder (der spezifisch Heimatberechtigten) zu dem gleichen Ergebnisse; der ganze Umweg aber war nötig, um dem Reichsgesetze, welches die Mitgliedschaft als Voraussetzung des Wahlrechtes hinstellte, und die Heimatberechtigten als vorzüglich qualifizierte Mitglieder in der Gemeinde ansah — um diesem Reichsgesetze wenigstens scheinbar Rechnung zu tragen.

Resumiert man den Einfluß der Personeneinteilung auf das Wahlrecht, so ergibt sich, daß zwar die Nichtmitglieder und damit ein am Gemeindeleben sehr interessierter Bevölkerungsteil, nämlich die sicheren Inwohner der Gemeinde ausgeschlossen, dagegen die Mitglieder noch keineswegs als mit dem Wahlrechte ausgestattet erscheinen. Die widernatürliche Zusammenlegung der Heimatberechtigten und Genossen zu dem gemeinsamen Begriffe der Mitglieder versagt schon, wo sie zum ersten Male rechtliche Folgen zeitigen soll, bei der Frage der politischen Beherrschung der Gemeinde. Die merkwürdigen Winkelzüge aber, die das Gesetz machen mußte, um über eine verfehlte Einteilung hinüber zu einem mit seiner plutokratischen Grundlage vereinbaren Resultate zu gelangen, haben sehr geschadet; sie haben den an sich gesunden Gedanken der Intelligenzvertretung depraviert und eine Un-

1) Die Intelligenzen, Honoratioren usw. sind, um im Stile des Gesetzes zu reden, dann wahlberechtigt, wenn sie zugleich heimatberechtigt (im Sinne des Reichsgesetzes) und überdies Auswärtige (im Sinne der Landesgemeindeordnung) sind. Erst durch diese seltsame Kombination von Statusqualitäten wird ein Privilegium und ein einwandfreier Zustand geschaffen!

übersichtlichkeit und Systemlosigkeit in die Wahlordnung gebracht, die einer künftigen künstlichen Wahlgeometrie als Vorbild dienen konnte.

Und zum Schlusse noch eines: Das Moment des örtlichen Zusammenlebens hat bei der Festsetzung des Begriffes „Gemeindemitglied" so gut wie gar keine Berücksichtigung gefunden, trotz seiner Wichtigkeit für das Gemeindeleben. Sobald jedoch aus der Mitgliedschaft die Pflicht abgeleitet werden soll, durch persönliche Teilnahme an der Gemeindeverwaltung mitzuwirken, tritt dieses Moment in seiner natürlichen Stärke hervor; alle Gemeindeordnungen führen als Entschuldigung für die Ablehnung eines Gemeindewahlamtes die häufige oder durch lange Zeit andauernde Abwesenheit aus der Gemeinde an.

4. Kapitel.

Sonstige Rechte der Personen.

§ 1. Mag immerhin das Wahlrecht als das vornehmste Recht des Gemeindebürgers gelten — es bestehen daneben zahlreiche andere rechtliche Beziehungen zwischen Person und Gemeinde, die im praktischen Leben oft viel bedeutsamer sind. Wie steht es mit diesen? Hat die vom Gesetze selbst vorgenommene Einteilung der Personen die rechtliche Grundlage abgegeben für die Ordnung dieser Verhältnisse oder nicht? Nach dem ungünstigen Urteile, welches wir über die gesetzliche Einteilung bereits gewonnen haben, ist die Antwort unschwer zu finden. Sie lautet: im großen und ganzen wiederholt sich das sonderbare Spiel, das wir beim Wahlrechte bereits beobachteten. Auch hier haben die Landesgesetze den Schein erweckt, als ob eine geschlossene Gruppe von Personen, die Mitglieder, die wahren Träger des materiellen Gemeindelebens seien, denen die weitgehendsten Rechte zukommen, die aber auch die Lasten der Gemeinde tragen. Ziemlich übereinstimmend enthalten alle Landesgemeindeordnungen einen Paragraph, welcher besagt: „Die Gemeindemitglieder haben das Recht des ungestörten Aufenthaltes in der Gemeinde. Sie nehmen nach den Bestimmungen dieses Gesetzes an den Rechten und Vorteilen, wie an den Pflichten und Lasten der Gemeinde teil" (§ 9 GemO.). Sieht man aber näher zu, so verflüchtigt sich dieses Bild noch weit mehr, als dies bei dem Wahlrechte der Fall war.

Zunächst hat es mit dem Rechte der Mitglieder auf ungestörten Aufenthalt seine eigentümliche Bewandtnis. Wir wissen bereits, wie die nicht heimatberechtigten Mitglieder, die Genossen, dazu gekommen sind (vgl. S. 57) durch eine offensichtliche Verwechslung des reichsgesetzlichen Begriffes „Auswärtiger" mit dem anders gearteten landesgesetzlichen. Jene Begriffsverwechslung hat den besonderen, reichsgesetzlich nur den Heimatberechtigten zugedachten Schutz in den Landesgemeindeordnungen auch auf die Genossen ausgedehnt — aber doch nur insoweit, als die Gemeindeordnungen sich mit dieser Frage zu beschäftigen hatten, nämlich in Bezug auf das den Gemeinden zustehende Ausweisungsrecht. Soweit jedoch staatliche Faktoren auf Grund reichsgesetzlicher Bestimmungen Ausweisungsbefugnisse haben, machen diese nur Halt vor dem Heimatsrechte, nicht aber vor der sonstigen Gemeindemitgliedschaft. Somit sind die Genossen vor der Abschiebung, Abschaffung und Landesverweisung, wie dies nach dem Schubgesetze (RGes. vom 27. Juli 1871, RGBl. Nr. 88) und insbesondere nach dem Ausnahmsgesetze (R. G. vom 5. Mai 1869, Nr. 66) in sehr energischer Weise zum Ausdrucke gelangt, durchaus nicht gesichert. Das „Recht" der Mitglieder auf ungestörten Aufenthalt ist daher cum grano salis zu verstehen; hier versagt die Begriffsbildung der Gemeindeordnung wenigstens zum Teile.

§ 2. Viel fataler steht es um den Satz 2 des zitierten Paragraphen. Hieße es einfach: „die Mitglieder nehmen an den Rechten und Vorteilen, wie an den Pflichten und Lasten teil", so wäre er direkt unrichtig; so aber hat durch das Einschiebsel: „nach den Bestimmungen dieses Gesetzes" die direkte Unrichtigkeit zwar ihre Spitze, zugleich aber der ganze Satz seine Bedeutung verloren; denn Bestimmungen des Gesetzes, welche Rechte und Vorteile, Lasten und Pflichten den Mitgliedern, und diesen ausschließlich zuweisen würden, existieren so gut wie gar nicht.

a) Das Recht auf Armenversorgung hat nur ein Teil der Mitglieder: die Heimatberechtigten; es ist niemandem eingefallen, die Armenversorgung deshalb auf die Genossen auszudehnen, weil auch sie Gemeindemitglieder sind gleich den Heimatberechtigten.

b) Neben der Armenversorgung giebt es Nutzungen in den Gemeinden, die, besonders in ländlichen Verhältnissen, sehr wertvoll sein können; Nutzungen am Gemeindewalde, Teilnahme an der Gemeindeweide und an den Früchten anderer, der Gemeinde gehörenden Immo-

bilien verschiedenster Art. Hier wäre die fast selbstverständliche Gelegenheit geboten, den abstrakten Satz: „die Mitglieder nehmen an den Rechten und Vorteilen der Gemeinde Teil" zu verwirklichen, und gerade hier zeigt sich die bemerkenswerte Erscheinung, daß der Mitgliedschaftsbegriff beiseite geschoben wird und daß Personenkategorien, welche die gesetzliche Einteilung bisher überhaupt nicht erwähnt hat, zum Genusse dieser Vorteile herangezogen werden. „Die Eigentums- und Nutzungsrechte ganzer Klassen oder einzelner Glieder der Gemeinde bleiben ungeändert" und „In Bezug auf das Recht und das Maß der Teilnahme an den Nutzungen des Gemeindegutes ist sich nach der bisherigen unangefochtenen Übung zu benehmen . . . ."[1])

Also nicht die Mitgliedschaft[2]) nach der neuen Ordnung des Gemeindelebens, sondern davon unabhängige, historisch gegebene Verhältnisse sind ausschlaggebend für die Teilnehmer an den wirklich praktischen Gemeindenutzungen. Aber auch „wenn und insoweit eine solche unangefochtene Übung nicht besteht, hat der Ausschuß . . . . die, die Teilnahme an den Nutzungen des Gemeindegutes regelnden Bestimmungen zu treffen."[3]) Also auch dann sind es durchaus nicht die Mitglieder als Klasse, die der Ausschuß bedenken muß. Nach der Natur der Sache und wohl auch nach der Annahme des Gesetzes kommen vorzüglich die in der Gemeinde Haus und Hof besitzenden Genossen in Betracht[4]); die übrigen Mitglieder und vor allem die Heimatberechtigten können ausgeschlossen werden, die Auswärtigen nach Umständen beteilt werden

c) Bedenkt man schließlich noch, daß die Teilnahme an den öffentlichen Gemeindeanstalten in der Regel jedermann zusteht[5]), so bleibt von der im Gesetze in so verheißungsvoller Weise betonten Vorzugsstellung der Mitglieder als Teilnehmer an den Rechten der Gemeinde nicht mehr als ein kahles Prinzip über, ja man darf wohl sagen, daß

1) § 11 und § 63 der meisten Gemeindeordnungen.

2) Man beachte im § 11 das sonst in den Gemeindeordnungen nicht gebräuchliche Wort „Gemeindeglied", welches sich in bewußten Gegensatz zu dem technischen „Gemeindemitglied" setzt.

3) § 63 GemO.

4) Wenigstens deutet darauf die Bemerkung hin, daß „kein zum Bezuge berechtigtes Gemeindemitglied einen größeren Nutzen ziehe, als zur Deckung seines Haus- und Gutsbedarfes notwendig ist."

5) Vgl. § 11 Niederösterr.; in den übrigen Gemeindeordnungen als selbstverständlich nicht ausdrücklich hervorgehoben.

bezüglich der Stellung der Mitglieder als Teilnehmer an den Rechten und Vorteilen der Gemeinde so ziemlich das Gegenteil von dem richtig ist, was jener verheißungsvolle Satz der Gemeindeordnungen angekündigt hat.

d) Stellen wir endlich den vermeintlichen Rechten die Pflichten der Mitglieder gegenüber, so sagt uns zwar der zitierte § 9 gleichfalls, daß die Mitglieder „an den Pflichten und Lasten teilnehmen"; aber auch dies ist nicht ganz richtig.

Von „Pflichten und Lasten", welche vor allem die Heimatberechtigten gegenüber der Gemeinde haben, kann überhaupt nicht die Rede sein; die lokale Macht der Gemeinde trifft sie in keiner Weise; keine kommunale Abgabe kann diejenigen belasten, die „nur" dort zuständig sind; sie sind der kommunalen Gewalt und allen Gemeindelasten vollkommen entrückt.

Die übrigen Mitglieder, nämlich die Genossen, als Träger der Gemeindepflichten und Lasten zu bezeichnen, ist zwar nicht so direkt wahrheitswidrig, als es bezüglich der Zuständigen der Fall war; aber juristisch ist diese Behauptung gleichfalls nicht zu rechtfertigen.

Denn die Definition der Genossen hat diese als Personen bezeichnet, welche in der Gemeinde eine direkte Steuer zahlen; gemeint ist Staatssteuer und nicht Gemeindeumlage. Nun ist es zwar die gewöhnliche Erscheinung, daß die Gemeinden ihre Bedürfnisse durch Zuschläge zu den direkten Staatssteuern decken — aber notwendig ist dies durchaus nicht, und wenn es den Gemeindegenossen, welche das Gemeinderegiment in der Hand haben, durch anderweitige Steuerquellen (indirekte Steuern, Luxus-, Hundesteuer, Kurtaxen usw.) gelingt, sich selbst lastenfrei zu stellen, so bleiben sie nichtsdestoweniger Gemeindemitglieder.

§ 3. Die wahre Bedeutungslosigkeit des Satzes: die Mitglieder nehmen an den Rechten und Vorteilen, wie an den Pflichten und Lasten der Gemeinde teil, ergibt sich, wenn man versucht, ihn umzukehren und zu folgern, daß die Nichtmitglieder weder an den Vorteilen noch an den Lasten der Gemeinde teilnehmen. Gerade das Gegenteil ist die Regel. Gerade die Nichtmitglieder sind vermöge des lokalen Zusammenlebens in der Gemeinde unmittelbar mit ihrer Person der Gemeindenorm unterworfen und können zu allen möglichen Leistungen herangezogen werden.

„In Notfällen, wo ein schleuniges gemeinschaftliches Zusammenwirken aller erforderlich ist, sind alle tauglichen Personen in der Ge-

meinde zur unentgeltlichen Leistung von Diensten verpflichtet." (§ 79.) Dieser schöne Satz vom Zusammenwirken Aller ist geradezu auf die Nichtmitglieder gemünzt. Aber auch abgesehen von Fällen der Not können solche persönliche Dienstleistungen vom Gemeindeausschusse beschlossen und von „allen Personen in der Gemeinde" verlangt werden; endlich werden alle Zuschläge auf indirekte Steuern, alle möglichen Luxus-, Kur- u. dgl. Taxen Nichtmitglieder treffen — oft noch sicherer als die Mitglieder.

Ebenso selbstverständlich und unabänderlich durch die Natur der Dinge ist es gegeben, daß die meisten öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde jedermann zugänglich sind und daß die Inwohner der Gemeinde am meisten von denselben Gebrauch machen.

Dadurch erscheinen die Auswärtigen ebenso, wie sie Lastenträger sind, als die natürlichen Interessenten an den Einrichtungen der Gemeinde.

Für die Frage der Verteilung der Rechte und Pflichten in der Gemeinde ist somit die ganze Einteilung der Personen bedeutungslos geblieben. Gewiß hätte es auch keinen vernünftigen Zweck, den gemeindefremd gewordenen Heimatberechtigten außer der durch Reichsgesetz zugesicherten Armenversorgung noch alle möglichen anderen Vorteile seitens der Gemeinde zu gewähren, ebenso wie es ein vergeblicher Versuch gewesen wäre, von ihnen in der Fremde Lasten abzufordern. Andrerseits wäre es töricht gewesen, die eigentlichen Inwohner der Gemeinde bloß deshalb, weil das Gesetz sie als „Auswärtige" behandelt, von allen Vorteilen der Gemeinde auszuschließen und von deren Lasten zu befreien. Hier hat sich der gesetzlichen Einteilung zum Trotz das Naturgemäße und Vernünftige Bahn gebrochen. Man kann es dem Gesetze als Verdienst anrechnen, daß es — auf diesem Gebiete wenigstens — das sacrificio del intellectu gebracht hat, seine eigene Einteilung gründlich beiseite zu schieben; irreführend ist nur die Phrase, die in unaufrichtigen allgemeinen Bestimmungen von Pflichten und Rechten, von Vorteilen und Lasten der Gemeindemitglieder spricht, ohne diese Versprechungen zu verwirklichen.

5. Kapitel.

Resultate.

Versuchen wir es, rückblickend die Resultate dieser Untersuchung zusammenzufassen.

§ 1. Bitter hat es sich gerächt, daß das Reichsgesetz Grundsätze für das Gemeindeleben gab, mit Vernachlässigung der Rechte der

Personen und das wenige, das dieses Gesetz geboten, war erst recht bedenklich.

Indem das Reichsgesetz das Wahlrecht an die Voraussetzung der Mitgliedschaft knüpfte, ohne gleichzeitig auszusprechen, wer Mitglied sei, hat es zwar die Mitglieder noch keineswegs zu Wählern gemacht, wohl aber große Personengruppen dauernd von einer der wichtigsten öffentlichen Betätigungen ausgeschlossen, ohne sie auch nur zu kennen!

Indem das Reichsgesetz zwei Statusverhältnisse — die Heimatberechtigung und die Mitgliedschaft — erwähnte, ohne deren wechselseitiges Verhältnis zu regeln, schuf es eine folgenschwere Unklarheit; die einzige Andeutung aber, die in dieser Richtung dennoch erfolgte und eine Bevorzugung der Heimatberechtigten vor allen anderen Personen in der Gemeinde erkennen ließ, hat erst recht verwirrend gewirkt.

Indem es endlich die Ausgestaltung des Heimatbegriffes reichsgesetzlicher Festsetzung vorbehielt, dagegen die Bestimmung der Gemeindemitgliedschaft den Landesgesetzen überließ, wurde eine auseinanderlaufende Entwicklung beider Begriffe vorbereitet.

Was das Reichsgesetz an Mißgriffen begonnen, haben die Landesgesetze in gesteigertem Ausmaße fortgesetzt.

Obwohl sie sich vor Augen halten mußten, daß die reichsgesetzliche Entwicklung des Heimatbegriffes vorwiegend von staatlichen Gesichtspunkten erfolgen werde und daß demnach das historisch bestehende Band zwischen Heimat und Gemeinde sich lockern dürfte, haben sie dennoch die Heimatberechtigten sozusagen unbesehen als die erste und vornehmste Personengruppe des Gemeindelebens aufgenommen.

Daß infolge einer ungeahnten wirtschaftlichen Verschiebung der Bevölkerungsverhältnisse die Lockerung dieses Bandes einen so außerordentlichen Umfang annehmen werde; daß im Laufe eines Menschenalters beinahe die Hälfte der Zuständigen den heimatlichen Boden verlassen und gemeindefremd werden können — das freilich konnten die Gesetzgeber der Sechzigerjahre nicht vorhersehen und es wäre ungerecht, ihnen diesen Mangel an Prophetengabe zur Last zu legen; aber daß sie durch einen logischen Denkfehler diesen Erfolg ermöglichten, ist ein dauernder Vorwurf, der ihrem Gesetzeswerke anhaftet.

Noch bedenklicher war es, daß die Landesgesetze sich der reichsgesetzlichen Bevorzugung der Heimatberechtigten so weit beugten, daß sie diese Personengruppe geradezu zum Ausgangspunkte für die weitere

Personeneinteilung machten; daß sie die besitzenden Klassen in der Gemeinde nur als deren Genossen anerkannten und durch Vereinigung dieser beiden Gruppen zu der Klasse der Gemeindemitglieder dahin gelangten, gerade diejenigen, die mit ihrer ganzen Existenz, mit Leib und Leben dem örtlichen Verbande angehören, in die letzte Reihe zu verweisen. Der Satz: die letzten sollen die ersten sein, wurde hier in unerfreulicher Weise verwirklicht; faktische Nähe bedeutet rechtliche Entfernung.

So sind durch diese unglückliche Einteilung der Personen alle natürlichen Verhältnisse auf den Kopf gestellt worden; aus falschen Voraussetzungen mußten falsche Schlüsse gezogen oder jene Einteilung, kaum daß sie gemacht war, als praktisch belanglos beiseite geschoben werden.

Zuerst ist der scheinbar einheitliche Begriff der Gemeindemitgliedschaft zerrissen worden; da es keine gemeinsamen Verhältnisse zwischen den Heimatberechtigten und den besitzenden Klassen in der Gemeinde gibt, konnte auch von „allen Mitgliedern gemeinsamen Rechten und Pflichten" nicht ernsthaft die Rede sein, trotzdem der Gesetzestext in dieser Richtung Versprechungen machte. Das wichtigste Recht der Heimatberechtigten, die Armenversorgung, konnte nicht den Genossen, und das wichtigste Recht der Genossen, das Wahlrecht, konnte unmöglich der ganzen Gruppe der Zuständigen zuerkannt werden.

Um den Schein zu wahren und wenigstens einem Teile der Heimatsberechtigten das Wahlrecht zu retten, ist der gesunde Gedanke, die Intelligenzen zum Gemeinderegimente heranzuziehen, verdorben worden.

Aber selbst die Genossen bilden keine einheitliche Gruppe, welche man etwa als die „eigentlichen Träger des politischen und wirtschaftlichen Gemeindelebens" auffassen könnte; des politischen nicht, weil sie weder Staatsbürger noch Ortsbewohner zu sein brauchen und daher ein Teil rechtlich, ein Teil faktisch vom politischen Gemeindeleben ausgeschlossen ist; des wirtschaftlichen nicht, weil sie begrifflich Lastenträger des Staates und nicht der Gemeinde sind. Ob sie wirklich der Gemeinde etwas leisten, hängt von Umständen ab, die rechtlich mit dem Begriffe der Mitgliedschaft ebensowenig zu tun haben, wie die Frage, ob sie materielle Vorteile von der Gemeinde ziehen. Voll und ganz wird auch das Mitglied erst dann Gemeindeinteressent, wenn es die Eigenschaft eines „Auswärtigen" erlangt, d. h. in der Gemeinde lebt.

§ 2. Einheitlich bleibt der Begriff der Mitgliedschaft nur in einer Richtung — in dem völligen Ausschlusse aller übrigen Personen

in der Gemeinde von den politischen Rechten derselben. Aber gerade unter diesen Parias unserer Einteilung, den sogenannten Auswärtigen, finden sich die echten Interessenten an den öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde, diejenigen, die zugleich mit ihrer Person und ihrem Gelde zu den Gemeindeleistungen herangezogen werden können, allerdings in seltsamer Vereinigung mit den völlig uninteressierten Durchläufern, den wahrhaft „Fremden"!

Wir haben schließlich gesehen, daß, um dieses Fiasko zu verdecken, die Landesgesetze sich nicht gescheut haben, den Mund recht voll zu nehmen, von einem Wahlrechte der Heimatberechtigten zu sprechen, wo doch nur eine Handvoll Leute ernstlich in Betracht kommt, und mit Rechten und Pflichten der Mitglieder zu prunken, wo in Wahrheit nichts hinter diesem Versprechen steckt; — was aber nicht verdeckt werden konnte, das ist die traurige Tatsache, daß infolge jener Personengruppierung überhaupt keine Gruppe von Personen im Gesetze ausfindig gemacht werden kann, die zugleich rechtlich und faktisch als die persönlichen Träger des Gemeindelebens anzusehen sind. Welche Folgen dies für die Verfassung der Gemeinde hat, wird das nächste Hauptstück zeigen.

§ 3. Gemäß dem in der Vorrede ausgesprochenen Programme wurde hier versucht, zunächst in einem einzelnen Abschnitte den Wert des Gemeindegesetzes an seinem eigenen Maßstabe zu messen.

Ist es nach dem Bilde, welches wir von der Stellung der Personen gewonnen haben, überhaupt noch nötig, das Bedürfnis nach Reformen zu beweisen? Fast glaube ich, sie haben sich aus der Analyse des Gesetzes so sehr von selbst ergeben, daß es überflüssig erscheint, die Reformvorschläge selbst auszusprechen. Der logische Fehler, der vor 40 Jahren gemacht wurde, verlangt noch heute eine gründliche Heilung; das Heimatrecht darf nicht zugleich eine staatliche, von gemeindefremden Gesichtspunkten geregelte Kategorie und zugleich der grundlegende Status der Gemeindepersonen sein; ja noch mehr, um das Verhältnis der Person zur Gemeinde zu ordnen, darf man überhaupt nicht ausgehen von dem Verhältnisse dieser Personen zum Staate, damit erst von da Reflexwirkungen auf ihre Zugehörigkeit zur Gemeinde ausgehen — man muß vielmehr direkt das Verhältnis von Person zur Gemeinde als Ausgangspunkt nehmen. Geschieht dies, dann ist freilich keine der jetzt geltenden Personengruppen für die künftige Reform brauchbar, dann erscheint vielmehr maßgebend das

Band, welches durch lokales Zusammenleben der Personen auf örtlich begrenztem Gebiete sich ergibt. Dann aber rücken naturgemäß die Bewohner der Gemeinde an die erste Stelle — freilich nicht mehr in jener unklaren Gestalt, wie sie uns als die „Auswärtigen" des geltenden Rechtes entgegentreten. Gerade jene Differenzierung ist durchzuführen, welche das geltende Recht bezüglich der ihm so minder beachtenswerten Auswärtigen vorzunehmen, hochmütig unterlassen hat: der Passant, der Durchläufer, der Kurgast und andere wirkliche „Fremde" in der Gemeinde müssen aus dieser Gruppe ausgeschieden, die eigentlichen Gemeindeinsassen aber als Grundlage des Gemeindelebens aufgefaßt werden.

Auch wenn eine künftige Gemeindegesetzgebung plutokratischen oder aristokratischen Ideen huldigt, einer Interessenvertretung oder der Bevorzugung bestimmter Bevölkerungsklassen vor anderen geneigt ist, wenn sie auf Familiennachfolge oder staatlichen Verband Nachdruck legt — so lassen sich alle diese Gesichtspunkte durchsetzen, ohne von der Hauptforderung abzugehen, daß die Neuregelung die Gemeindeinwohner als die erste Gruppe der Gemeindepersonen anzuerkennen habe. Auch die Inwohnerschaft kann geschieden werden nach Eigenschaften, welche ihren Wert im Gemeindeleben erhöhen nach Besitz, Gewerbe, Intelligenz, ja selbst Zuständigkeit, aber alles dies werden dann die Stellung des Inwohners fördernde Begleitmomente sein, nicht die Grundlage des Status selbst. Endlich ist mit dieser Umkehrung aller heutigen Statusverhältnisse ganz wohl vereinbar, daß die am Besitz klebenden realen Interessen des Nichtinsassen Schutz und Vertretung finden.

Durch diese Erwägungen ist zugleich der Gedanke abgewiesen, als ob auf dem jetzt beliebten Wege, die Inwohner etwa als einen IV. Wahlkörper gleichsam als Anhängsel zu Heimatberechtigten und Genossen nachträglich mit einigen politischen Rechten abzufinden, irgend etwas geschehen sei, was die logischen Grundfehler des heutigen Gemeinderechtes beseitigen könnte. Dies darf hier um so offener ausgesprochen werden, als die Forderung, die Gemeindeverhältnisse auf die Basis des örtlichen Zusammenlebens zu gründen, durchaus keinem Räsonnement der Tagespolitik, sondern einer rein logischen Erwägung entspringt.

IV. Hauptstück.

Die Gemeindeverfassung.

1. Kapitel.

Einleitende Gedanken zur Gemeindeverfassung.

Die Verfassung unserer Gemeinden ist durchwegs eine oktroyierte. Keiner österreichischen Gemeinde wurde die Selbstorganisation überlassen; niemand dachte bei der Schaffung der neuen Gemeindeordnung daran, die Gemeinden auch nur zu befragen, wie sie sich organisieren wollen. Weder wird im Einzelfalle eine etwa historisch bestehende Verfassungseigentümlichkeit respektiert, noch etwa generell den Gemeinden die Möglichkeit gegeben, sich ihre Verfassung selbst zu setzen. Der Kampf um die oberste Gewalt in der Gemeinde, welcher die griechische Polis aufs tiefste erschütterte und in der mittelalterlichen Stadt alle Kräfte, auch die verderblichsten, entfesselte, ist durch die fürsorgliche, alle Organisationsfragen im Detail regelnde Hand des Gesetzgebers ausgeschaltet.[1])

Obwohl Österreich aus deutschen, romanischen und slawischen Landstrichen besteht, deren Gemeinden einen ganz verschiedenen historischen Unterbau hatten, berücksichtigt die einheitliche Reglementierung diese Verschiedenheiten kaum; im Reichsgesetze gar nicht, in den Landesgesetzen fast nicht[2]); die infolge historischer und faktischer Verhältnisse gegebene Unterscheidung der Gemeindeindividuen als Dorf und Stadt,

1) Eine Ausnahme hat Art. XXII für Landeshauptstädte, andere bedeutendere Städte und Kurorte für den Fall zugelassen, als sie bereits eigene Statuten besitzen; sie dürfen dieselben behalten. Da jedoch Abänderungen und Ergänzungen solcher Statuten, ebenso wie Neuverleihungen durch die Landesgesetzgebung erfolgen, und da die neuen Gemeindegesetze eine Abänderung der älteren Statuten notwendig machten, so war es auch hier die staatliche Gesetzgebung, welche ohne an die Zustimmung der Statutargemeinde gebunden zu sein, Wandel schaffte. Diese Ausnahmestellung der Statutargemeinden ist daher praktisch belanglos.

2) Die Verschiedenheit unserer Gemeindelandesgesetze besteht vornehmlich darin, daß sie denselben Gedanken in 17 verschiedene Formen gießen, wobei nicht jede Form gleich glücklich genannt werden kann; zumal oft Landtagsmajoritäten zu ganz absonderlichen, mit dem Geiste der übrigen Gesetze in keinem Zusammenhange stehenden Partikularismen sich hinreißen ließen.

Landgemeinde und städtische Gemeinde, findet so gut wie gar keine Berücksichtigung.

Und doch will unsere Gemeindeordnung nicht etwa ein Gesetz sein zur Besiegung staatsfeindlicher Gemeindeorganismen, sondern im Gegenteil ein Gesetz zur Wiederaufrichtung des Gemeindelebens. Den Gemeinden „Autonomie" im weitesten Sinne zu gewähren, ist die oft ausgesprochene Absicht des Gesetzgebers; das Schlagwort „Autonomie" beherrscht, wie wir sahen, die Motivenberichte der Regierung und die Reden der Parlamentarier beider Häuser; die autonome Gemeinde wird zum Kampfe gegen eine versumpfte Staatsverwaltung aufgerufen.

Wie erklärt sich dieser Widerspruch zwischen Reden und Handeln? Diese völlige Respektlosigkeit vor Gemeindeindividuen, diese Zurücksetzung der Gemeinde in der allerersten Frage der Autonomie: jener nach Selbstverfassung? Mala fides liegt in diesem speziellen Falle gewiß nicht vor, denn auch die radikalsten Vertreter der Gemeindefreiheit sind darüber einig, daß der Gemeinde ihre Verfassung durch Reichs- oder Landesgesetze gegeben, also oktroyiert werde. Niemandem im ganzen Parlamente ist auch nur der Gedanke gekommen, der Gemeinde selbst in irgend welcher Form die Möglichkeit zu geben, sich von innen heraus zu organisieren.

Erklärlich wird dieser seltsame Widerspruch, wenn man berücksichtigt, daß der absolute Staat Gemeinwesen hinterlassen hatte, die nicht viel mehr bedeuteten als ein geographischer Begriff[1]); der § 1 des GemGes. v. 17. März 1849 gab eine Definition der Gemeinde, die für den Freund lebensvoller Gemeindewesen erschreckend klingen muß: „Unter der Ortsgemeinde versteht man in der Regel die als selbständiges Ganze vermessene Katastralgemeinde". Aber diese Definition, wonach die Gemeinde eine Summe von Grundstücken, eingezeichnet in einem Steuerbuche erschien, war zutreffend. Auf dem Zusammenhange von Steuerbögen beruhte diese Gemeinde, nicht auf der Zusammengehörigkeit von Menschen; und daß gerade der unhistorische und etwas doktrinäre Liberalismus der Sechzigerjahre nicht die besondere Eignung hatte, aus Grundstücken Gemeinden, aus Schablonen Lebewesen zu machen, bedarf für den, der die Entstehungsgeschichte verfolgt hat, keines Beweises. Von allen Fragen der inneren

1) Wieder muß man die großen Städte ausnehmen (vgl. Anmerkung 1, S. 76); aber auch hier glaubte das Gesetz genug zu tun, wenn es ein paar Statutargemeinden ihre bestehenden Statuten — bis auf weiteres — rettete.

Organisation hat im Reichsrate bezeichnenderweise keine ein besonderes Interesse erregt, abgesehen von einer, die gegen den Staat gerichtet war: es war die Frage, ob der Gemeindevorstand in Angelegenheiten des übertragenen Wirkungskreises zugleich ausschließlich als Gemeindeorgan oder als Staatsorgan anzusehen sei. Alles übrige schien belanglos; als organisierte Gesamtheit ihrer Mitglieder wird die Gemeinde überhaupt nicht in Betracht gezogen; nicht einmal die primitivste Organisationsfrage, wer Mitglied sei, wird behandelt.

2. Kapitel.

Gemeinde und Gemeindevertretung.

§ 1. Das vorige Hauptstück hat u. a. dem Nachweise gedient, daß es die geringste Sorge des Gesetzes war, eine auch nur halbwegs entsprechende persönliche Grundlage des Gemeindelebens vorzubereiten. Jetzt, da es sich um Verfassungseinrichtungen handelt, tritt die unerbittliche Frage heran, woher die Personen nehmen, welche die Gemeinde zusammenhalten, sie repräsentieren sollen? Von keiner der bekannt gewordenen Personengruppen dürfen wir behaupten: „in diesem Lager ist die Gemeinde", denn jede steht nur mit einem Fuße auf Gemeindegebiet, mit dem anderen draußen, und die Gesamtheit dieser Gruppen ist noch weit weniger die Gemeinde.

Wohl sagt das Reichsgesetz — auch hier nicht verlegen um schöne Redewendungen —: „Die Gemeinde wird in ihren Angelegenheiten durch einen Ausschuß und einen Vorstand vertreten. Die Gemeinde wählt periodisch[1]) ihre Vertretung" (Art. VIII RGemGes.). Es mochte erhebend wirken, was hier in wenig Worten versprochen wurde: Vertretung der Gemeinde von innen heraus; völliger Ausschluß aller fremden Elemente, insbesondere jedes staatlichen Einflusses; endlich Wahl dieser Vertretung auf Grund freier Selbstbestimmung durch die Gemeinde selbst!

Bedenken gegen diese schönen Sätze ergeben sich jedoch, wenn man sie näher ins Auge faßt, nach der positiven Seite die Frage aufwirft,

1) Das Wort „periodisch" war sehr am Platze; es enthielt einen Seitenhieb gegen die Zustände der Fünfzigerjahre, da die Regierung, anstatt Neuwahlen zu veranlassen, anordnete (MV. v. 23. Februar 1854), daß die bestehenden Gemeindevertretungen bis zur Wirksamkeit einer neuen Gemeindeordnung ihr Amt fortzusetzen haben.

wo denn eigentlich „die Gemeinde" zu finden sei, die angeblich „ihre Vertretung wählt", nach der negativen Seite fragt, wieso es kommt, daß außer Vorstand und Ausschuß niemand befugt sei, die Gemeinde zu vertreten?

Mit anderen Worten: wir hören zwar von einem Ausschusse und einem Vorstande als Gemeindevertretern, aber wie die von diesen vertretene Gemeinde eigentlich aussieht, erfahren wir nicht; nur, daß Ausschuß und Vorstand die einzigen von dem Rechte zugelassenen Vertreter der Gemeinde sind, wird klar, und damit ist es ausgesprochen, daß die Personengesamtheit in der Gemeinde überhaupt nicht zum Worte kommt.

Und doch wäre die natürlichste und breiteste Basis, um den Gemeindewillen zu bilden, die Gesamtheit jener Personen; bedeutet doch Gemeinde in dem natürlichen Wortsinne eine Gesamtheit der ihr angehörigen Personen; dies in irgend welcher Form anzuerkennen wäre so nahegelegen; deuten doch die Ausdrücke „Gemeindeausschuß", „Gemeindevertretung" gleichsam von selbst von einem grundlegenden weiteren auf einen engeren Personenkreis hin.

In kleinen und kleinsten Gemeinden, wo die Bevölkerungszahl gering, die Geschäfte einfach, die Interessen begrenzt und einheitlich sind, erscheint die Volksgesamtheit fast selbstverständlich als Träger des Gemeindewillens, und in größeren Gemeinden würde der Ausschuß als die bequemere Form einer unbeholfenen größeren Versammlung aufzufassen sein, der die Geschäfte übertragen werden.

Aber gerade diese, auch an historische Traditionen anknüpfende Auffassung[1]), ist unserer Gesetzgebung fremd; sie schließt vielmehr die Personengesamtheit als Basis des Gemeindelebens auch in der kleinsten Gemeinde aus, die vermöge der geringen Zahl der Wähler oft nicht einmal in der Lage ist, einen Ausschuß auszuwählen.

Freilich, man versuche einmal das Experiment, nach geltendem österreichischen Gemeinderechte aus einer beliebigen, selbst kleinsten Gemeinde eine allgemeine Gemeindeversammlung zusammenzustellen. Die „Mitglieder" einzuberufen, was doch das naheliegenste wäre, geht nicht, weil darin die — wenn ich mich so ausdrücken darf — tote Masse der Heimatberechtigten eingeschlossen wäre; die Heimatberechtigten auszuschließen

1) Vgl. die Bestimmungen der Gemeindeordnung vom Jahre 1849 über Wählerversammlungen bei Umlagen über 10 bis 15 Prozent (§ 79), und Redlich, „Englische Lokalverwaltung", S. 35.

und bloß die Genossen zuzulassen, widerspräche der Einteilung des Gesetzes und würde trotzdem in keiner Weise befriedigen; es würde dieser Vorgang mit Recht den Widerspruch der ungemein interessierten Inwohner hervorrufen; diese letzteren, die „Auswärtigen" allein einzuberufen, wäre ein direkter Hohn auf die bestehenden Rechtsverhältnisse; der Ausweg endlich, sie in Verbindung mit den früheren Gruppen zuzulassen, würde den Gemeindeversammlungen den Charakter allgemein zugänglicher Volksversammlungen geben, die auch wieder eine ganz unmögliche Grundlage des Gemeindelebens wären.

Also weil keine der gesetzlich bestehenden Personengruppen — weder für sich allein noch in Verbindung mit anderen — Träger des Gemeindelebens ist, deshalb ist es unmöglich, sie in irgend einer Form als Träger des Gemeindewillens zu organisieren, und deshalb ist eine wie immer geartete Gemeindeorganisation, die auf der breiten Basis der Volksgenossen aufgebaut wäre, insolange ausgeschlossen, als nicht eine Änderung der Personengruppierung vorausgegangen ist.

§ 2. Es wäre unrichtig, die Vernachlässigung der Vollversammlungen im Gesetze darauf zurückführen zu wollen, daß das Gesetz an Gemeindevollversammlungen einfach nicht gedacht, oder sie gefürchtet, oder solche für technisch unmöglich gehalten habe. Im Gegenteil findet sich in allen Landesgemeindeordnungen (Dalmatien ausgenommen) eine Bestimmung, wonach der Ausschuß über Umlagen für neue Erwerbungen und Unternehmungen, welche zunächst die Vermehrung der Gemeindeeinkünfte zum Zweck haben, nur dann beschließen kann, wenn wenigstens zwei Drittel (oder drei Viertel) der Wahlberechtigten (oder Steuerpflichtigen), welche drei Viertel der Steuern entrichten, sich dafür erklären.[1]) Hier also sind die Vollversammlungen vorgesehen, und zwar nicht bloß in kleineren, sondern in allen Gemeinden — Statutargemeinden ausgenommen.[2])

1) § 76 der meisten Gemeindeordnungen; in Steiermark (§ 75) auch bei Veräußerung und Verteilung des Stammvermögens und bei größeren Verpflichtungsübernahmen.

2) Es geht nicht an, diese Versammlungen für die Idee einer auf erweiterter Basis beruhenden Gemeindevertretung zu reklamieren; sehr charakteristischerweise geben sie dem Ausschusse keineswegs ein Mandat, im Namen der Gemeinde zu handeln, sondern sie bilden lediglich neben den bereits gesetzlich bestehenden Kautelen (Staatsaufsicht, Zustimmung der Obergemeinde) eine weitere Vorsichtsmaßregel. Es ist den Landesgesetzen offenbar gar nicht eingefallen, in diesen Versammlungen auch nur einen, wenn auch noch so bescheidenen Ansatz für eine

Vom politischen Gesichtspunkte ist dabei folgendes von Interesse: Für eine reine Geldfrage, wie neue Unternehmungen es sind, konnte das Menschenmaterial für eine Vollversammlung allenfalls noch gefunden werden: in der Summe der Kapitalskräfte, der Steuerzahler[1]) — für alle sonstigen Gemeindefragen erschienen auch diese ungeeignet; trotzdem funktionieren diese Versammlungen im Sinne des § 76 GemO., von verschwindenden Ausnahmen abgesehen, überhaupt nicht. Es ist klar: ein Zusammenhang zwischen Gemeindebevölkerung und Gemeindevertretung, der sonst grundsätzlich fehlt, kann bei so vereinzelten Anlässen nicht plötzlich gefunden werden. Je mehr die Gemeinden zu neuen Unternehmungen: Gas-, Wasser-, Elektrizitätswerken, Lokalbahnen usw. gedrängt werden, desto weniger hört man von solchen Gemeindeversammlungen; die Ausschüsse ziehen es vor, derartige Unternehmungen, auch wenn sie der Erhöhung der Gemeindeeinkünfte dienen, mit sanitären und anderen Motiven zu umkleiden und so die Vollversammlung zu umgehen.

Dieser notgedrungene Verzicht auf die Gemeindeversammlung ist besonders in kleinen Gemeinden sehr zu beklagen; eine Summe politischer Bildung und Anteilnahme an Gemeindewohl und Gemeindewirtschaft ließe sich durch Behandlung wirtschaftlicher Fragen in organisierten Gemeindeversammlungen erzielen. Sehr fraglich ist es, ob die in demselben Jahrzehnt[2]) seitens der Gesetzgebung gebotene Entwicklung des Vereins- und Versammlungswesens hier einen Ersatz gebracht hat, insbesondere in bäuerlichen Gemeinden; denn Vereins- und allgemeine Volksversammlungen pflegen von politischen Parteien einberufen und von Parteigesichtspunkten beherrscht zu werden. Sachgemäße Behandlung der Gemeindefragen darf hier nicht gewärtigt werden.

§ 3. Aber mag auch das Fehlen der Gemeindeversammlung verschieden beurteilt werden; mag sie der Anhänger aristokratischer und bureaukratischer Ideen leichter vermissen als der demokratisch Gesinnte —

Vertretung der Gemeinde neben Ausschuß und Vorstand zu erblicken, schon weil dies ein Widerspruch mit der zitierten reichsgesetzlichen Bestimmung des Art. VIII, Abs. 1 gewesen wäre.

1) Daß hiebei wiederum die Staatssteuerträger, nicht die Lastenträger der Gemeinde gemeint sind, entspricht der im vorigen Hauptstücke besprochenen Auffassung von der Gemeindemitgliedschaft.

2) Vereins- und Versammlungsgesetz vom 15. Nov. 1867, RGBl. Nr. 134 und 135.

Eines ergibt sich, unbeirrt von was immer für einem politischen Gesichtspunkte als bedauerlich: Nicht das ist das Wesentliche für unsere Gemeindeverfassung, daß alle, Gemeindeinteressen behandelnde Gemeindeversammlungen durch positives Gesetz ausgeschlossen sind, sondern, daß sie deshalb ausgeschlossen werden mußten, weil sie durch die Regelung die Personenverhältnisse von vornherein unmöglich waren. Denn der gleiche Grund verhindert nicht bloß diese spezielle Organisationsform, sondern jede naturgemäße Organisation der Gemeinde überhaupt. Das gleiche Menschenmaterial, dessen wir bedurft hätten, um eine Gemeindeversammlung einzuberufen, fehlt nicht minder, um eine Gemeindevertretung zu wählen, die als der wirkliche Ausfluß des Gemeindewillens gelten kann.

Tatsächlich ist denn auch unseren Landesgesetzen, als sie sich daran machten, den Satz des Reichsgesetzes: „Die Gemeinde wählt ihre Vertretung" zu realisieren, nichts übrig geblieben, als in willkürlicher Weise bestimmte Personen mit Wahlrechten auszustatten und zu erklären, daß der von diesen Personen erwählte Ausschuß den Gemeindewillen repräsentiere. Die Gemeindewahlordnungen aller Kronländer tragen den Stempel rein mechanischen Vorgehens denn auch in der auffälligsten Weise zur Schau.

Der Gesetzgeber hatte vor sich die Summe der in einem Steuerkataster vermessenen und gemeinsam eingetragenen Grundstücke; er begnügte sich mit dem Auskunftsmittel, den Inhabern dieser Steuerobjekte Wahlrechte zu verleihen; den größeren Steuerobjekten größere, den geringeren geringere. Dem Grundkataster wurde der Gewerbekataster beigefügt und der Stock der Wähler war gegeben. Was sonst noch hinzukommt, ist nicht Masse, sondern Ornament. Und dabei ist eines noch besonders charakteristisch für diese mechanische Auffassung; genau besehen sind es gar nicht die als Gemeindemitglieder bezeichneten Steuerträger, welche das Wahlrecht haben; in Wahrheit sind es die Grundstücke, Häuser und Gewerbe selbst, welche durch die Hand ihrer Besitzer wählen. Auf die Persönlichkeit der Besitzer kommt es weit weniger an, als auf das Steuerobjekt selbst; mag der Besitzer minderjährig oder selbst unmündig, mag er weiblichen Geschlechtes sein, und daher nach damaliger Auffassung zur Ausübung des Wahlrechtes untauglich, oder eine juristische Person sein — das Interesse des Steuerobjektes, am Gemeinderegiment beteiligt zu sein, wird dennoch gewahrt, es gilt mehr als die Person des Besitzers.

Die so gewonnenen Wähler vereint das Gesetz hauptsächlich nach der Höhe ihrer Staatssteuern zu Wählergruppen und nennt die Gruppen: Wahlkörper — eine Ironie, da ihnen Korporationsrechte in keiner Weise zukommen, eine wie immer geartete Organisation dieser Körper nicht besteht, sie vielmehr lediglich eine Mehrzahl von Personen bedeuten, die einmal an einem bestimmten Tage jeder für sich zur Wahlurne schreiten.

Man kann daher freilich sagen, der Ausschuß kommt im Wege der Wahl zu stande; aber der Satz „die Gemeinde wählt ihre Vertretung" kann doch nur in einem sehr figürlichen Sinne genommen werden.

§ 4. Die Folgen dieses Zustandes sind leicht vorherzusehen; die auf solchem Wege geschaffene „Gemeindevertretung" stellt allerdings kraft Gesetzes den Willen der Gemeinde dar, u. zw. mit völligem Ausschluß aller sonstigen in der Gemeinde vorhandenen Faktoren; formell ist es gewiß richtig, daß die Gemeinde jetzt nicht mehr von einem außen stehenden Faktor beherrscht, sondern von einem Teile ihrer Mitglieder vertreten werde.

Allein zwischen dem formalen, vom Gesetze geschaffenen Rechtszustande und den faktischen Verhältnissen klafft eine Lücke: es ist nicht bloß vom juristischen, sondern auch vom politischen Standpunkte eine Fiktion, daß dieser Ausschuß die Gemeinde vertrete. Er steht, auf einer viel zu schmalen Basis, als daß er sich auf den Gesamtwillen der Gemeinde als auf die Quelle seiner Macht berufen könnte; hinter ihm steht keine wie immer geartete Gesamtheit, sondern eine willkürlich konstruierte Wählerliste. Und selbst die „Wählerschaft" bietet dem Ausschusse keine Stütze; die geht nach der Wahl auseinander und der Einzelne, der einmal in sechs Jahren seinen Stimmzettel abgegeben hat, hört für die übrige Zeit auf, ein Faktor im Gemeindeleben zu sein.

So ist denn der Ausschuß nicht Ausdruck des Gemeindewillens, sondern die, wenn auch formell durch einen Wahlakt zu stande gekommene Obrigkeit zur Führung der Verwaltungsgeschäfte.

Ganz folgerichtig ist er auch, einmal zu stande gekommen, gänzlich unabhängig von dem Vertrauen der Wähler oder gar der Gemeindebewohner. Ein noch so weitgehendes Mißtrauen der Gemeindemitglieder erschüttert nicht die Stellung des Ausschusses oder der einzelnen Ausschußmitglieder. Daher führt das Gesetz unter den Gründen, welche

eine Mandatsniederlegung eines Ausschußmitgliedes gestatten, die Disharmonie zwischen Wählern und Gewählten nicht an; vielmehr kann ein Ausschußmitglied, welches wegen mangelnden Vertrauens seitens seiner Wähler seine Stelle niederlegen wollte, mit Ordnungsstrafen belegt werden.

Eine Gemeinde, deren Einwohner machtlos sind gegen einen vertrauensunwürdig gewordenen Ausschuß und ein Ausschuß, der im Gefühle seiner Mißliebigkeit sein Mandat behalten muß, das ist das immerhin mögliche Bild unserer Gemeindevertretung! Und da das Gesetz an der Fiktion festhält, daß nur der Ausschuß und der aus diesem hervorgehende Vorstand den Gemeindewillen repräsentieren, so ist im Konfliktsfalle kein Organ für eine Verständigung zwischen Gemeindeinsassen und ihrem Ausschusse auf dem Boden der Gemeinde selbst vorhanden.

Alles weitere ergibt sich nun von selbst. Wenn in einem Konfliktsfalle zwischen Gemeindevertretung und Gemeindeinsassen jede Verständigung auf dem Boden der Gemeinde selbst ausgeschlossen ist, dann muß ein außerhalb oder oberhalb der Gemeinde stehender Faktor gefunden werden, der die Sache austrägt.

Um bei dem früheren Beispiele zu bleiben, daß ein unheilbares Mißtrauen sich zwischen Ausschuß und Gemeindeinsassen festgesetzt hat: Da die Gemeinde sich selbst ihres einzigen Willensträgers nicht entledigen kann, so muß der Ausschuß von außerhalb der Gemeinde stehenden Mächten beseitigt werden können; tatsächlich geben denn auch sämtliche Gemeindeordnungen den politischen Landesstellen ein unbedingtes Recht, den Ausschuß aufzulösen.[1])

Was von der Stellung der Gemeindevertretung im ganzen gesagt wurde, gilt ebenso von jeder einzelnen Lebenstätigkeit derselben: je schmaler die Basis ist, auf der diese Vertretung steht, je weniger der Ausschußwille sachlich als Gemeindewille gelten kann, desto häufiger und intensiver müssen Eingriffe von außen das Gemeindeleben regeln. Eine Selbständigkeit der Gemeinde, die im Grunde genommen nichts

1) Gewöhnlich sieht man in diesem Rechte der Staatsbehörde nichts anderes als ein staatliches Machtmittel gegen eine widerstrebende Gemeinde; aber wenn wirklich der aufgelöste Ausschuß das Vertrauen seiner Gemeinde genießt, ist dieses Mittel wirkungslos, weil er sofort wieder gewählt wird; die wahre Bedeutung liegt darin, einen Widerspruch innerhalb der Gemeinde, den diese selbst nicht lösen kann, zu beseitigen.

anderes ist als Autokratie eines bestimmten Gemeindeorganes, kann nicht aufrecht erhalten werden.

Mag auch noch so ausdrücklich im Gesetze die Fiktion ausgesprochen werden, daß der Wille der Gemeindevertretung der Gemeindewille sei, so ist es doch zweifellos, daß man bei der Organisation unserer Gemeinde, wenn der Ausschuß gesprochen hat, niemals mit Überzeugung behaupten darf: Roma locucta, res finita est.

Wir brauchen daher die Gesetzesparagraphen, welche von Aufsicht über die Gemeinde, von Beschwerdeverfahren und Instanzenzug handeln, gar nicht erst anzusehen, um schon jetzt uns eine Meinung zu bilden, was sie enthalten werden: Bestimmungen, wonach nahezu gegen jede Entscheidung der Gemeindevertretung eine Beschwerde zulässig ist. Mag immerhin die erste Entscheidung in Gemeindeangelegenheiten in der Hand der Gemeindevertretung liegen — das letzte Wort muß, wie die Dinge heute liegen, von oben kommen.

In dem Hauptstücke, betreffend die Aufsicht über die Gemeinde, werden wir die Konsequenzen, die das Gesetz gezogen hat, im einzelnen kennen lernen; hier sei nur darauf hingewiesen, daß die Art der Organisation der Gemeinde schon das Grab ihrer Selbstbestimmung bedeutet.

3. Kapitel.

Innere Einrichtung der Gemeindevertretung.

Haben wir im vorigen Abschnitte das Verhältnis der Gemeindevertretung zur Gemeinde behandelt, so erübrigt jetzt eine Betrachtung der inneren Einrichtung dieser Vertretung.

§ 1. Das Reichsgesetz unterscheidet die Gemeindevertretung in einen Ausschuß und in einen Vorstand und die Landesgemeindeordnungen unterscheiden weiters im Vorstande den Gemeindevorsteher (als Einzelperson) und die Gemeinderäte (mindestens zwei).

Ließ schon die Terminologie des Reichsgesetzes die Deutung zu, als ob die Gemeinde von zwei Kollegien, einem weiteren (Ausschuß) und einem engeren (Vorstand) beherrscht werde, so scheint die in sämtlichen Landesgesetzen wiederkehrende Bestimmung, daß der Vorstand aus einer Mehrheit von Personen bestehen müsse, jeden Zweifel in dieser Richtung auszuschließen. Überall wird der Vorstand (auch Gemeinderat genannt) als Personenmehrheit dem Vorsteher als Einzelperson gegenübergestellt und der Vorstand — nicht der Vorsteher — erscheint im Reichsgesetze

als Vertreter der Gemeinde (Art. VIII), als das verwaltende und vollziehende Organ (Art. XII) und als der Verantwortliche gegenüber Regierung und Gemeinde (Art. XIII). Völlig übereinstimmend hiemit wird auch im IV. Hauptstücke sämtlicher Gemeindeordnungen, welches von dem Wirkungskreise der Gemeinde handelt, dieser Wirkungskreis aufgeteilt in einen solchen des Gemeindeausschusses und des Gemeindevorstandes. Wenn diese Auffassung richtig wäre, dann böte die innere Einrichtung der Gemeindevertretung das anmutende Bild eines organischen Aufbaues von weiteren zu immer enger werdenden Kreisen. Würde auch noch der Ausschuß organisch als engerer Kreis aus der breiten Grundlage der Gesamtgemeinde herauswachsen, so könnten wir von einem harmonischen Aufbau der Gemeinde sprechen: Sowie aus dem weiten Kreise der Volksgenossen der Ausschuß, so geht aus diesem der engere Vorstand hervor und der ganze Bau endet in der persönlichen Spitze des Vorstehers.

Aber gerade der Umstand, daß schon der Ausschuß in so rein mechanischer Weise der Gemeinde gegenübersteht, sollte Verdacht erwecken. Es ist aus inneren Gründen nicht sehr wahrscheinlich, daß eine Verfassung, deren Basis so wenig organisch anhebt, sich plötzlich in ihrem Oberbau organisch fortentwickelte. Tatsächlich ist es denn auch ein falsches Spiegelbild, eine Fata morgana, die das Gesetz uns vorhält — bei näherem Zusehen ergibt sich, daß Ausschuß und Vorstand, obwohl der letztere durch Wahl aus dem ersteren hervorgeht, sich völlig fremd und unverbunden gegenüberstehen, ja, daß sich hinter der irreführenden Bezeichnung Vorstand (Vorstehung, Gemeinderat) zwar eine Mehrheit von Personen, aber weder ein Kollegium, noch überhaupt ein mit irgendwelchen Kompetenzen ausgestattetes Gemeindeorgan verbirgt.[1])

§ 2. Diese Behauptung, die angesichts der zitierten gesetzlichen Bestimmungen (RGes., Art. VIII, XII und XIII, die in allen Landesgemeindeordnungen wörtlich aufgenommen wurden) unglaublich klingen mag und ein gänzlich verändertes Bild der inneren Organisation der Gemeinden hervorruft, bedarf eines eingehenden Beweises.

Vor allem muß es auffallen, daß abgesehen von einer einzigen später (Seite 89) zu behandelnden und — wie ich gleich hier bemerken will — nur scheinbaren Ausnahme, von einer kollegialen Beschlußfassung

1) Anders bei Statutargemeinden.

oder auch nur Beratung des Vorstandes, nirgends im Gesetze die Rede ist. Wäre der Vorstand wirklich ein Kollegium, ähnlich dem Ausschusse, so müßte doch irgend eine Bestimmung über die Art seiner Einberufung, Beratung, Beschlußfassung, kurz wenigstens eine Andeutung seiner Geschäftsordnung zu finden sein. Aber während das Gesetz sich in weitläufige Bestimmungen über das Verfahren im Gemeindeausschusse einläßt, schweigt es gänzlich in Betreff des Vorstandes, und das mit Recht. Es ist unnötig, über die kollegialen Zusammenkünfte des Vorstandes ein Wort zu verlieren, weil dieses angebliche Kollegium überhaupt nichts zu beraten oder zu beschließen hat.

Denn ebenso wie es an einer Geschäftsordnung für den Vorstand oder auch nur an einem Ansatze zu einer solchen im Gesetze fehlt, ebenso fehlt es in den Landesgesetzen an irgend einer Bestimmung, wodurch dem Vorstande die geringste Kompetenz zugewiesen würde. Nachdem die Landesgesetze die Art. VIII und XII RGes. wörtlich abgeschrieben und einen Abschnitt mit der Überschrift „Von dem Wirkungskreise des Gemeinde*vorstandes*“ versehen haben, folgen Bestimmungen, die ausschließlich den Wirkungskreis des *Vorstehers* behandeln: Die Ausübung der Disziplinargewalt, die Vertretung nach außen, die Ausstellung von Urkunden, der Vollzug der Ausschußbeschlüsse, die Besorgung der Verwaltung und speziell der Armenpflege, die Bewilligung freiwilliger Feilbietungen, die Handhabung der Ortspolizei und der Geschäfte des übertragenen Wirkungskreises, die Ausübung des Strafrechtes, die Androhung von Strafen — kurz alle in diesem Abschnitte im einzelnen angeführte Kompetenz ist in die Hände des Vorstehers, nicht aber des Vorstandes gelegt.

Und hier sehen wir wieder einmal, was so oft in der Gemeindeordnung der Fall ist: Mit großen Worten hat das Reichsgesetz eine organische Bildung versprochen, ein Vorstand wird mit der Vertretung der Gemeinde betraut, die Landesgesetze rezipieren wörtlich diesen Satz, und wenn man nun die Ausführung gewärtigt, bleibt nichts davon übrig.

Das wahre Verhältnis, in welchem der „Vorstand“ zur Gemeinde steht, ist dieses: Er bezeichnet eine Mehrheit von dem Vorsteher zur Seite gestellter Hilfsorgane und individueller Vertreter desselben. Hierüber gibt ein in dem erwähnten Abschnitte enthaltener, in fast allen Gemeindeordnungen gleichlautender Paragraph Auskunft, welcher lautet: „*Geschäftsleitung*: Der Gemeindevorsteher leitet und beauf-

sichtigt alle dem Gemeindevorstande obliegenden Geschäfte; die Gemeinderäte haben ihn hierin zu unterstützen und die Geschäfte, die ihnen der Gemeindevorsteher zuweist, nach der Anordnung und unter Verantwortlichkeit desselben zu vollziehen" (§ 49).

Da es „dem Vorstande obliegende Geschäfte" überhaupt nicht gibt, so bedeutet diese Bestimmung nichts anderes, als daß der Vorsteher seine Kompetenz entweder selbst ausüben oder sich der Mitwirkung des einen oder des anderen Vorstandsmitgliedes bedienen kann.

Herr der Geschäftsleitung ist also ausschließlich der Vorsteher; die übrigen Vorstandsmitglieder, die Gemeinderäte, sind nichts als seine Hilfsorgane.

Der Vorsteher handelt, beschließt, führt aus, unbekümmert um die Zustimmung der Gemeinderäte, ja ohne sie in irgend einem Falle um ihre Meinung befragen zu müssen und wenn er das Bedürfnis gehabt hat, sie um Rat zu fragen, so kann er trotzdem handeln, wie es ihm beliebt; von einer Möglichkeit, ihn bei solcher Beratung mit Erfolg zu überstimmen oder gar von einer Pflicht des Vorstehers, den Willen der Vorstandsmitglieder anzuhören, geschweige denn auszuführen, ist keine Rede.

Im Gegenteile, sie haben Geschäfte nach seiner Anordnung, also nicht nach eigenem Besserwissen durchzuführen. Der Gemeinderat, welcher als Ausschußmitglied dem Vorsteher opponiert hat, muß dennoch das betreffende Geschäft selbst gegen seine innere Überzeugung nach dessen Weisungen ausführen.

Ob ein Gemeinderat überhaupt zu einer Amtstätigkeit zugelassen wird, hängt, solange der Vorsteher amtiert, ausschließlich von dessen Willen ab; er kann ihm Geschäfte zuweisen oder ihn kalt stellen. Dadurch erklärt sich auch die Gesetzesbestimmung, daß bei solchen Zuweisungen stets der Gemeindevorsteher die Verantwortung trägt; ja es entschuldigt ihn bei der Auswahl eines ungeeigneten Gemeinderates zu bestimmten Geschäften nicht einmal der Umstand, daß der Ausschuß ihm diesen Gemeinderat zur Seite gestellt hat.[1])

1) Eine sehr feine Sonderbestimmung zeigt sich bei der Bestellung örtlicher Hilfsorgane des Gemeindevorstehers „für einzelne Teile der Gemeinde" (§ 51). Hier handelt es sich gewöhnlich um räumlich weit auseinanderliegende Gemeindeteile (Ortschaften). Auch sie werden gleich den Gemeinderäten vom Ausschusse bestellt, aber zugleich mit der Bestellung erfolgt eine Kompetenzzuweisung. Waren die Gemeinderäte hauptsächlich zur Entlastung des Vorstehers gedacht, so dienen diese

Eine Vertretung des in Funktion befindlichen Gemeindevorstehers haben also die Gemeinderäte nicht als Kollegium, sondern nur individuell und nur insofern jener sie mit der Vertretung betraut.

Im Falle seiner Verhinderung findet gleichfalls keine Vertretung durch den kollegialen Vorstand statt, sondern jedes einzelne Vorstandsmitglied vertritt den Vorsteher in der Reihenfolge, in der es gewählt wurde.

§ 3. Nur in zwei Fällen erscheint die Zuziehung von Gemeinderäten obligat:

a) „Urkunden, durch welche Verbindlichkeiten gegen dritte Personen begründet werden, müssen vom Gemeindevorsteher und einem Gemeinderate unterfertigt werden" (§ 52) — aber auch hier ist es nicht das Kollegium, sondern ein einzelnes, vom Vertreter zu bestimmendes Vorstandsmitglied, dem eine bestimmte Kompetenz fallweise zugewiesen wird;

b) der zweite Fall betrifft die Ausübung des Strafrechtes; diese steht unter bestimmten Voraussetzungen „dem Gemeindevorsteher mit zwei Räten" zu (§ 57). Hier könnte man, da wirklich ein Strafrichterkollegium eingesetzt wurde und der Vorstand in der Regel aus dem Vorsteher und zwei Gemeinderäten besteht, glauben, daß der Vorstand wirklich als Kollegium auftritt.

Allein auch diese vereinzelte Ausnahme hält bei näherer Prüfung nicht stand. Denn jenes Strafkollegium besteht immer aus den genannten drei Personen; der Gemeindevorstand jedoch kann auch aus mehr Personen (bis zu ein Drittel der Zahl der Ausschußmitglieder [§ 14]) bestehen. Man sieht also, es ist nicht das Kollegium „Gemeindevorstand", sondern immer sind es einzelne Individuen dieser Personenmehrheit, welche hier als Strafrichter zu einem Kollegium zusammentreten. Nicht der Vor-

---

örtlichen Hilfsorgane (häufig Ortsvorsteher genannt) dem erleichterten Amtsverkehr der Ortsbevölkerung. Hier hängt es also nicht mehr vom freien Willen des Vorstandes ab, ob er sich ihrer bedienen will oder nicht.

Da ist es nun eine sehr feine Wendung des Gesetzes, daß diese Ortsvorsteher, obgleich sie ebenso wie die Gemeinderäte „sich bei Besorgung der Geschäfte nach den Weisungen des Gemeindevorstehers zu benehmen haben", dennoch keineswegs „unter Verantwortung des letzteren" amtshandeln. Der Unterschied liegt darin: Die Gemeinderäte dienen dem Gemeindevorsteher, die Ortsvorsteher dem Bedürfnisse des Ortes.

stand ist das Strafrichterkollegium — auch wenn die Personen häufig identisch sind.[1])

§ 4. Das Ergebnis dieser Betrachtung ist dies: Juristisch existiert der „Vorstand" als eine Personengesamtheit überhaupt nicht; er ist kein Kollegium, ja er ist überhaupt kein Organ der Gemeinde, er hat als Ganzes keine Kompetenz und keine Funktionen; er kann auch nicht als organisches Bindeglied zwischen Ausschuß und Vorsteher angesehen werden. Vorstand bedeutet nichts anderes als die gemeinsame Bezeichnung mehrerer Individuen, die vom Ausschusse aus seiner Mitte bestellt wurden, um dem Vorsteher nach dessen Ermessen als Hilfsarbeiter zu dienen oder den verhinderten Vorsteher zu vertreten.

Es fragt sich nun, ob wenigstens diese beiden soeben erwähnten Zwecke durch die Institution des Gemeindevorstandes mit Sicherheit erfüllt werden. In beiden Fällen drängen sich gewichtige Zweifel auf.

Wohl wird der Gemeindevorsteher entlastet, wenn Gemeinderäte da sind, denen er Arbeiten zuweisen kann; es sind mehr Hände da; aber ob er ihnen wirklich Arbeiten zuweisen kann, ist sehr fraglich: für diese Hilfskräfte trägt er die Verantwortung, aber auf ihre Auswahl hat er keinen Einfluß; sie wurden ihm vom Ausschusse aufoktroyiert. Das ist ein innerer Widerspruch und wenn er auch häufig durch Konnivenz verdeckt wird, so sollte das Gesetz doch vermeiden, Einrichtungen zu schaffen, die zu Disharmonien verleiten. Dazu kommt noch eine bei Vorstandswahlen sehr häufige Erscheinung: falls nicht der ganze Ausschuß nahezu einer Parteirichtung angehört — und das ist gerade beim Wahlkörpersystem nicht wahrscheinlich — so pflegen die Vorstandswahlen durch Kompromisse zu stande zu kommen; dann stehen Vorsteher und Gemeinderäte meist im entgegengesetzten Parteilager. So hat der Vorsteher scheinbar Hilfskräfte; aber in Wahrheit hat er gute Gründe, sich ihrer nicht zu bedienen.

Dies wird besonders gefährlich, wenn der zweite Zweck dieser Institution erfüllt werden und beim plötzlichen Abgange des Vor-

1) Daß gelegentlich einzelne Landesgesetze ohne ersichtlichen Grund den von allen übrigen Gemeindeordnungen aufgestellten Grundsatze durchbrechen, darf (vgl. Anm. 2, S. 76) nicht Wunder nehmen. In Dalmatien (§ 52) kann der Gemeindevorstand in dringendem Falle Beschlüsse fassen, die sonst zum Wirkungskreise des Ausschusses (hier Gemeinderat genannt) gehören; hier tritt der Vorstand als Kollegium auf. In Tirol (§ 49) hat der Gemeindevorsteher in wichtigen nicht dringenden Fällen im Einvernehmen mit den Gemeinderäten zu handeln — auch hier kann man von einem Kollegium dasselbe sprechen.

stehers der erste Gemeinderat ihn vertreten soll. Es fehlt nach den obigen Ausführungen die so wünschenswerte Garantie, daß gerade in diesem Gemeinderate dem Vorsteher ein entsprechend eingeschulter Vertreter erwachsen sei und dieser Mangel liegt in der Institution selbst.[1])

4. Kapitel.

Ausschuß und Vorsteher.

Die vorausgegangenen Kapitel haben gezeigt, daß von den für einen organischen Aufbau der Gemeindeverfassung in Betracht kommenden Elementen: Gemeindeversammlung, weiterer Ausschuß, engerer Ausschuß (Vorstand) und Vorsteher für die österreichischen Kronländer zwei überhaupt entfallen, die Gemeindeversammlung und der Vorstand, und daß die Funktionen, welche das Gesetz dem Vorstande zuschreibt, tatsächlich dem Vorsteher zufallen.

§ 1. Es ergibt sich nun die Frage, in welcher Weise die beiden allein erübrigenden Faktoren: Ausschuß und Vorsteher als Vertreter der Gemeinde aufzufassen sind, und insbesondere, in welcher Weise die Vertretungsbefugnis zwischen ihnen verteilt ist? Ist ein Zusammenwirken beider erforderlich, damit Gemeindewille entstehe, oder hat jeder für sich die Fähigkeit, solchen zu erzeugen, oder endlich ist eine Kombination beider Systeme gedacht? Daran reiht sich die weitere Frage, welche das Verhältnis der Neben- oder Unterordnung dieser beiden Faktoren betrifft: sind sie einander koordiniert, oder findet ein Unterordnungsverhältnis statt, oder endlich ist auch hier ein gemischtes System durchgeführt?

1) Das GemGes. von 1859 (§ 302) hatte ebenso wie der Entwurf von 1856 (§ 72 Landgemeinden- und § 100 Städteordnung) ausdrücklich eine Unterordnung der Gemeinderäte (Beigeordneten) unter den Vorsteher vorgesehen; sie waren in dieser Richtung den Beamten und Dienern ganz gleich gestellt. Wenn auch das geltende Gesetz diesen Ausdruck vermeidet, so ergibt sich doch das Unterordnungsverhältnis ganz deutlich aus dem zitierten § 49 und die eigentliche Tendenz des, bureaukratischen Einrichtungen feindlichen Gemeindegesetzes ist die, durch Beistellung von Gemeinderäten Schreibkräfte und Beamte zu ersparen. Diese Absicht wird durch Vermehrung der Ehrenämter nur in unvollkommener Weise erreicht; denn unqualifizierte Schreibarbeiten wird der honoris causa funktionierende Gemeinderat auf die Dauer ebensowenig leisten, als er für die qualifizierte Arbeit eines gesetzeskundigen Beamten in der Regel die Qualifikation kaum besitzt. Nur unter relativ einfachen Verhältnissen kann das Ziel, Beamte und Schreiber durch Gemeinderäte zu ersetzen, erreicht werden.

Eine etwas oberflächliche Betrachtung unserer Gesetze verleitet leicht zu der Ansicht, daß der Ausschuß der „eigentliche“ Repräsentant der Gemeinde sei, daß in letzter Linie Ausschußwille und Gemeindewille identisch und daß der Ausschuß das führende und leitende Organ, der Vorsteher hingegen das gehorchende und untergeordnete sei.

Insbesondere in den reichsgesetzlichen Grundsätzen kommt dieser Gedanke stärker zum Ausdrucke, und da diese Grundsätze in den landesgesetzlichen Ausführungen an die Spitze der betreffenden Abschnitte gestellt sind, gewinnt die obige Ansicht leicht die Oberhand. Ja sie kann um so mehr als die vulgäre und herrschende bezeichnet werden, als auch der Verwaltungsgerichtshof sie zu wiederholten Malen energisch vertreten hat. Es spricht es als unzweifelhaft aus[1]), „daß die legale Vertretung einer Gemeinde regelmäßig der Gemeindeausschuß ist“; überdies erklärt er ein andermal[2]), daß der Vorstand „lediglich ein verwaltendes und vollziehendes Organ ist, während nach § 30 (Böhmen) als beschließendes Organ der Gemeindeausschuß erscheint.“ Der Verwaltungsgerichtshof zieht auch sofort die weitesten Folgerungen seiner Anschauung, indem er behauptet, daß der Vorstand „hienach ein dem Ausschusse untergeordnetes, weil bei seiner Amtsführung an dessen Beschlüsse gebundenes Gemeindeorgan sei.[3]) Ja, es erscheint dem Verwaltungsgerichtshofe geradezu als „der durchgreifende Unterschied der gegenwärtigen und der früheren Gemeindeverwaltung“ darin zu liegen, daß die nunmehr den Gemeinden eingeräumte Autonomie „im regelmäßigen Geschäftsgange eine Unterordnung der Gemeinde unter die Staatsbehörde ausschließt, dafür aber die lokale Verwaltung durchaus unter die Repräsentanz der Gemeinde stellt und von dieser abhängig macht.“

Trotz alledem soll hier der Versuch gemacht werden, zu zeigen, daß so ziemlich das Gegenteil von dem richtig ist, was die comunis opinio über das eigentliche Verhältnis zwischen Ausschuß und Vorsteher für wahr hält, und daß der Ausbau der Gemeinde nach geltendem österreichischen Rechte ein ganz anderes Bild zeigt.

§ 2. Dies zwingt uns zu einer eingehenden Betrachtung der in Frage kommenden Gesetzesstellen, und zwar zunächst der reichsgesetzlichen Bestimmungen.

1) VGH. Erk. v. 15. Mai 1885, Budm. Nr. 2651.
2) VGH. Erk. v. 22. Dez. 1886, Budw. Nr. 3314.
3) Ebenda.

Das Gesamtbild derselben ist folgendes: Indem Art. XII des RGes. den Ausschuß als das beschließende und überwachende Organ dem Vorstande als dem verwaltenden und vollziehenden Organe gegenüberstellt, ist es naheliegend, hier den Gegensatz von Befehl und Gehorsam zu erblicken, im Vorstande den vom Ausschusse kontrollierten Handlanger dessen Willens zu erkennen. Verstärkt wird diese Ansicht durch Art. XIII, wonach der Vorstand als für seine Amtshandlungen der Gemeinde verantwortlich erklärt wird. Da überdies von einer analogen Verantwortlichkeit des Ausschusses keine Rede ist, so liegt es nahe, dies durch die Annahme zu erklären, daß es gerade der den Gemeindewillen repräsentierende Ausschuß sei, dem der Vorstand Verantwortung schulde. Endlich scheint Art. XIV, Abs. 1 jeden Zweifel zu benehmen; denn er sagt kurz und bündig: „In allen Gemeindeangelegenheiten entscheidet die absolute Majorität der in beschlußfähiger Anzahl anwesenden Vertreter" und mit letzteren ist zweifellos der Gemeindeausschuß gemeint.

Gewiß weisen diese Gesetzesbestimmungen auf die Absicht des Gesetzgebers hin, einen möglichst organischen Zusammenhang zwischen den beiden Vertretern der Gemeinde herzustellen; sie durchdringen sich gleichsam und jedes dieser Organe scheint nur in und mit dem anderen zu funktionieren. Aber da das Reichsgesetz nur Grundsätze gibt, die Ausführung jedoch den Landesgesetzen zusteht, so ist es noch die Frage, ob das, was das Reichsgesetz will, dem Landesgesetze auch gelingt. Schon einmal haben wir gesehen, daß die organischen Grundsätze des Reichsgesetzes einer mechanischen Durchführung in den Ländern zum Opfer gefallen sind und die Frage wiederholt sich, ob nach den uns bereits bekannten Ansätzen der Gemeindeverfassung eine rein mechanische Durchführung derselben nicht geradezu eine Konsequenz, ein Gebot der Folgerichtigkeit sei.

Bevor wir jedoch die landesgesetzliche Durchführung in Betracht ziehen, müssen wir die reichsgesetzlichen Grundsätze noch des näheren auf ihre innere Folgerichtigkeit prüfen, und da ergibt sich folgendes:

1. Vorerst sei in Kürze das nur scheinbar in Betracht kommende Argument des Art. XIV, Abs. 1 abgetan: „In allen Gemeindeangelegenheiten entscheidet die absolute Majorität der in beschlußfähiger Anzahl anwesenden Vertreter." Faßt man das wörtlich, so hat die Ausschußmajorität die ausschließliche Entscheidung in allen Gemeindeangelegenheiten.

Das aber wäre schlechterdings unvereinbar mit Art. VIII; denn dort heißt es: „Die Gemeinde wird in ihren Angelegenheiten durch einen Ausschuß und einen Vorstand vertreten"; wie immer die Machtverhältnisse zwischen diesen beiden Faktoren verteilt werden, soviel ist ausgeschlossen, daß der eine zum Nachteil des anderen als der ausschließliche Inhaber der Vertretungsbefugnis angesehen werden dürfe.

Dieser Widerspruch verschwindet jedoch völlig, wenn man Art. XIV, Abs. 1 mit den nachfolgenden Sätzen desselben Artikels vergleicht; in diesen ist nämlich die Frage der Öffentlichkeit der Ausschußsitzungen und der Veröffentlichung der Ausschußprotokolle behandelt; es sind also Geschäftsordnungsbestimmungen geregelt, und so erkennt man leicht, daß auch der Vordersatz keineswegs eine allgemeine Kompetenzabgrenzung der Ausschußbefugnisse, sondern nur eine Detailbestimmung über die Art der Beschlußfassung des Ausschusses im Auge hat[1]). Damit verliert Art. XIV jede Bedeutung für die Frage der Machtvertretung der Gemeindeorgane.

2. Aber noch eine zweite der vorhin erwähnten reichsgesetzlichen Bestimmungen verliert bei näherer Betrachtung wesentlich an Wichtigkeit.

Richtig ist, daß der Vorstand für seine Amtshandlungen verantwortlich erklärt worden ist (Art. XIII), der Ausschuß aber nicht.

So naheliegend es ist, hierin eine Superiorität des Ausschusses zu erblicken und zu schließen, daß der Vorstand sich dem Ausschuß und nicht umgekehrt dieser jenem gegenüber sich zu verantworten habe, weil der Ausschuß der eigentliche Träger des Gemeindewillens sei

1) Dies wird zur Gewißheit durch folgende Erwägung. Jeder Artikel des Reichsgesetzes findet sich in den Landesgesetzen entweder wörtlich wieder, oder man kann doch nachspüren, wo er gewirkt hat. Nun findet sich bei den landesgesetzlichen Bestimmungen über die Ausschußkompetenz nicht entfernt eine Norm, welche an Art. XIV, Abs. 1, anklingen würde; hingegen bei der Geschäftsordnung des Ausschusses, und zwar unter den Überschriften Beschlußfähigkeit (§ 41) und Abstimmung (§ 45) findet er sich fast wörtlich wieder: „Zu einem gültigen Beschlusse ist die absolute Stimmenmehrheit der anwesenden Ausschußmitglieder erforderlich" und: „Der Ausschuß kann nicht beschließen, wenn nicht wenigstens zwei Drittel seiner Mitglieder anwesend sind." Wir sehen also, Art. XIV ist das Vorbild für Geschäftsordnungsbestimmungen; er will die Frage des Zustandekommens gültiger Beschlüsse regeln, und obgleich seine unglückliche Fassung den Anschein erweckt, als ob in allen Gemeindeangelegenheiten die Ausschußmajorität entschiede, so sagt er nichts anderes als: In allen Angelegenheiten, in welchen der Ausschuß überhaupt kompetent ist, entscheidet die absolute Mehrheit der in beschlußfähiger Anzahl anwesenden Vertreter.

und nicht der Vorstand — so läßt sich doch eine ganz andere Ursache für die obige Bestimmung finden.

Der Ausschuß ist ein kollegial zusammengesetztes Organ; der Vorstand, trotz seiner Bezeichnung und der Zugehörigkeit mehrerer Personen zu demselben nicht (vgl. voriges Kapitel). Verantwortlichkeit kann in der Regel nur Einzelpersonen gegenüber wirksam geltend gemacht werden, nicht gegen Kollegien; folgerichtig hat der Gesetzgeber nur beim Vorstand davon gesprochen.

Aber noch eine feine Unterscheidung ist zu bemerken: die Verantwortlichkeit des Vorstandes wird eingeteilt in eine solche gegenüber der Gemeinde und eine gegenüber der Regierung; einmal ist es die juristische Person: Gemeinde, das anderemal das Organ der juristischen Person Staat: die Regierung, welcher sie geschuldet wird. Das scheint inkonsequent; entweder — meint man — sollte es heißen: Verantwortlichkeit gegenüber der Gemeinde und dem Staate, oder gegenüber dem Gemeindeorgane und dem Staatsorgane. Weshalb jene Unterscheidung? Die Antwort lautet: Weil zwar die dem Staate zugewendete Seite der Verantwortlichkeit ausschließlich durch die Regierung ausgeübt wird; hingegen im anderen Falle ist es gar nicht notwendig das erübrigende Gemeindeorgan, der Ausschuß, welcher die Verantwortung geltend macht. Es kann der Fall eintreten, daß gerade hier durch Staat oder Land eine spezielle, vom Gemeindeausschuß verschiedene, Vertretung der Gemeinde eingesetzt wird, ausschließlich zu dem Zwecke, um die Verantwortlichkeit des Vorstandes der Gemeinde gegenüber geltend zu machen. (§§ 90 u. 95 d. LGes.)

Daraus ergibt sich: Wohl der Gemeinde, aber nicht dem Gemeindeausschusse schuldet der Vorstand Verantwortlichkeit; es kann sein, daß der Ausschuß zur Geltendmachung designirt wird, aber notwendig ist dies nicht; keinesfalls aber ist in der Superiorität des Ausschusses die Quelle dieser Verantwortlichkeit zu suchen.

Damit ist jenes zweite Argument aus dem Wege geräumt, welches den Vorstand als ein dem Ausschusse untergeordnetes Organ deshalb erklären will, weil er diesem verantwortlich sei.[1])

3. Bisher wollte zweierlei gezeigt werden: weder Art. XIV noch Art. XIII des RGes. geben Handhaben für die Beurteilung des Verhältnisses, in welchem Ausschuß und Vorsteher zu einander stehen; weder beleuchten sie die Frage der Kompetenzverteilung, noch jene der

1) Vergl. übrigens die Ausführungen S. 106 und 107.

Unterordnung. Demnach sind wir, um dieses Verhältnis aus dem Reichsgesetze zu erkennen, ausschließlich auf die beiden erübrigenden Art. VIII und XII angewiesen.

Art. VIII.: „Die Gemeinde wird in ihren Angelegenheiten durch einen Gemeindeausschuß und einen Gemeindevorstand vertreten", kommt, wie bereits erwähnt wurde, nur insofern in Betracht, als er beide Organe als Vertreter der Gemeinde bezeichnet, und damit den Gedanken ausschließt, als ob das eine Organ zum Nachteile des andern als der alleinige Inhaber der Vertretungsbefugnis anzusehen sei; mehr besagt er nicht. Für die Frage der Machtverteilung und eines etwaigen Unterordnungsverhältnisses sind wir nur mehr auf Art. XII angewiesen, wonach der Ausschuß „in den Angelegenheiten der Gemeinde das beschließende und überwachende und der Vorstand das verwaltende und vollziehende Organ" ist.

Hier ist also eine Scheidung der Tätigkeit der beiden Gemeindeorgane ausgesprochen — aber nicht nach Materien, etwa so daß gewisse Gegenstände dem einen, andere dem zweiten Organe zur Behandlung zugewiesen wären, sondern nach — Tätigkeitsfunktionen bei Behandlung desselben Gegenstandes. Es liegt hier offensichtlich der Versuch einer Anthropomorphisierung der Gemeinde vor, wobei Wille und Tat, Intellekt und Handlung zwei verschiedenen Organen zugedacht sind. Nicht unschwer erkennt man in diesem Artikel einen Nachklang der alten Theorie von der Teilung der Gewalten. Ist diese Theorie schon für den gewaltigen Aufbau des Staates, wo die Organe in großem Stile auftreten, bedenklich, um so mehr im engen Kreise des Gemeindelebens, wo für kleine und kleinste Geschäfte eine derartige Funktionensonderung undurchführbar erscheint. In einen Gesetzestext aufgenommen aber bildet diese Theorie eine schwere Verlegenheit. Gegebenen Falls besagt sie, daß jede Lebensäußerung der Gemeinde notwendig in mindestens zwei Phasen zerlegt wird, indem sie zunächst als Willensakt des „beschließenden" Ausschusses auftritt, der dann durch den „vollziehenden" Vorstand in die Tat umgesetzt werden muß, bis endlich gegebenen Falles eine Überprüfung des „überwachenden" Ausschusses die Sanktion gibt oder nimmt.

Gewiß ist, daß das Gesetz, indem es die beiden Organe der Gemeinde veranlaßt, denselben Gegenstand, die gleiche Materie von verschiedenen Seiten zu erfassen, und in steter Wechselwirkung mit einander zu verarbeiten, eine überaus enge Verbindung derselben, das was man als organisches Zusammenwirken bezeichnen kann, vor Augen

gehabt hat; insbesondere ist hiebei dem Ausschusse ein großes Übergewicht gesichert gegenüber dem Vorstande, dessen Tätigkeit nur wach gerufen wird durch eine Entscheidung des Ausschusses, und die gleichsam eingeklemmt ist, zwischen zwei Funktionen des letzteren, eine vorhergehende beschließende und eine nachfolgende überwachende.

Allein unschwer läßt sich erkennen, daß eine konsequente Durchführung dieses Gedankens in dem Einzelleben der Verwaltung auf die größten Schwierigkeiten stoßen muß.

Nimmt man das Gesetz ernst, so zwar, daß jede Tätigkeit der Gemeinde in Beschlußfassung und in Ausführung des gefaßten Beschlusses zerlegt wird, analog wie man jede menschliche Handlung in Wille und Ausführung zerlegen kann, so zeigt sich doch, daß das Gesetz bei dieser anthropomorphisierenden Behandlung zweierlei übersehen hat: erstens, daß zu jeder Handlung, also auch zu einer Tätigkeit des Vorstehers, die in nichts anderem besteht, als in Vollzug eines Ausschußbeschlusses, doch wieder beide Elemente, Wille und Tat, erforderlich sind, und daß daher schon aus diesem Grunde die vom Gesetze gedachte Scheidung nicht streng durchführbar ist; zweitens, daß das Zusammenwirken beider Faktoren in anderen Fällen nicht zutrifft, obwohl Gemeindewille zum Ausdrucke kommt: Ausschußbeschlüsse rein negativen Inhaltes, der Beschluß, in einer bestimmten Angelegenheit Nichts zu unternehmen; aber auch positive Beschlüsse, die einer weiteren Ausführung nicht bedürfen (Zustimmungserklärungen, Ovationen, politische Glaubensbekenntnisse usw. usw.) gehören hieher.

In beiden Richtungen ergeben sich also Fälle, wo die strenge Einhaltung des Gedankens, daß jede Tätigkeit der Gemeinde in dieses Schema der funktionell getrennten Behandlung eingezwängt werden müsse, auf Schwierigkeiten stößt.

Führt schon diese Erwägung dazu, anzunehmen, daß jene Gesetzbestimmung vielleicht gar nicht so ernst gemeint sei, und mehr ein allgemeines Programm denn eine positive Regelung des beiderseitigen Verhältnisses zwischen Ausschuß und Vorstand bedeute, so erscheint diese Gesetzesnorm durch die folgenden Momente, welche ihr Mangel an innerer Konsequenz nachweisen, noch weit bedeutungsloser.

Das Gesetz hat sich nicht damit begnügt, den Vorstand als das „vollziehende" Organ zu bezeichnen, sondern ihm noch eine zweite Eigenschaft als „verwaltendes" Organ beigelegt. Wäre Verwalten nur als Vollzug der Ausschußbeschlüsse gedacht, so hätte es keinen

Sinn, diese Tätigkeit noch neben und außer der vollziehenden zu erwähnen; es muß also in Art. XII unter „Verwalten" wohl eine Tätigkeit verstanden werden, die etwas Anderes ist, als bloßer Vollzug fremder Beschlüsse — also die Besorgung laufender, eines vorhergehenden Ausschußbeschlusses nicht bedürftiger Geschäfte. Ist es überhaupt zulässig, diesen Gedanken aus Art. XII selbst herauszulesen oder vielmehr ohne Zwang hineinzulegen, dann ist auch bereits für den Vorstand eine abgesonderte, nicht funktionelle, sondern materielle Kompetenz gewahrt; dann bewegt sich die Tätigkeit der Gemeindeorgane schon nicht mehr ausschließlich in jenem Kreislaufe, wonach zuerst das eine Organ will und das andere ausführt, und es ist eine Bresche in jenes System geschlagen. Dieser Auslegung des Gesetzes kommt ein anderer Gedankengang zu Hilfe, welcher die Kehrseite der Medaille darstellt; wenn nach Art. XII der Vorstand im Gegensatze zum Ausschusse wirklich das „verwaltende Organ" ist, dann ist ja der Ausschuß vom „Verwalten" ausgeschlossen; das aber ist wieder ganz unmöglich; denn einmal ist die dem Ausschusse ausdrücklich zugeschriebene überwachende Tätigkeit nichts anderes als eine Verwaltungsfunktion, andrerseits ist auch die beschlußfassende Tätigkeit des Ausschusses in dem allgemeineren Begriffe der Verwaltung mitenthalten.

Man wird daher förmlich gezwungen, Art. XII nicht so ernst zu nehmen, wie er auf den ersten Blick erscheint. Keines der beiden Organe ist in Wahrheit so gedacht, daß es nur die eine Teilfunktion der Gemeindetätigkeit auf sich nehmen könne und in jedem Einzelfalle der Ergänzung des andern bedürfe.

So sehen wir denn ein Reichsgesetz, welches in einem allgemein gehaltenen Programme eine Antropomorphisierung der Gemeinde versucht, Ausschuß und Vorstand als nach Funktionen getrennte Vertreter des Gemeindewillens darstellt und dennoch nicht in der Lage ist, diesen Gedanken konsequent festzuhalten.

§ 3. Nun fragt es sich, was die Landesgesetze daraus gemacht, wie sie sich aus der Verlegenheit geholfen haben?

Vorerst haben sie jenen Art. XII gleich den meisten übrigen Artikeln des Reichsgesetzes gewissenhaft und wörtlich abgeschrieben; dann aber völlig unbekümmert um denselben eine Verteilung der Kompetenzen zwischen Ausschuß und Vorstand nicht nach funktionellen, sondern nach materiellen Gesichtspunkten vorgenommen. Das IV. Hauptstück der Landesgesetze bespricht nämlich in seinem 1. Abschnitte den

„Umfang des Wirkungkreises der Gemeinde" im allgemeinen, im 2. Abschnitte aber wird dann „von dem Wirkungskreise des Ausschusses", im 3. Abschnitte „von dem Wirkungskreise des Vorstandes" gehandelt. Und obwohl an die Spitze des 2. und 3. Abschnittes jener viel besprochene Art. XII gestellt ist, werden im Folgenden bestimmte Materien dem Ausschusse, andere aus schließlich dem Vorstande zugewiesen, und endlich wird durch eine clausale generalis bestimmt: „Er (der Vorsteher) verfügt in allen Gemeindeangelegenheiten, welche nicht zum Wirkungskreise des Ausschusses gehören" (§ 54 GemO.).

Vergleicht man nun die durch das Landesgesetz dem Vorstande zugewiesene Kompetenz mit der des Ausschusses, so ergibt sich folgendes:

Die Kompetenzen des Ausschusses tragen den Charakter einer taxativ aufgezählten und begrenzten Sphäre; selbst in der eigentlichen Domäne des Ausschusses, dem Gemeindehaushalte, sind dessen Kompetenzen in 5 (oder 6) ziffermäßig angeführten Fällen erschöpft (§ 30).[1])

Im folgenden Paragraphen (§ 31) „bezüglich des Hilfspersonales" sind dem Ausschusse gleichfalls nur einige, taxativ bestimmte Kompetenzen zugewiesen[2]), und nachdem in einem weiteren Paragraphen (§ 32) die beiden früheren Bestimmungen als auch für Gemeindeanstalten gültig erklärt werden, schließt die Kompetenzzuweisung des Ausschusses mit der Aufzählung dreier (in einigen Kronländern bis 6) weiterer Agenden unter der nicht mißzuverstehenden Aufschrift: § 33. „Fernere vorbehaltene Beschlüsse".[3])

---

1) § 30: „In Absicht auf den Haushalt der Gemeinde unterliegen der Beratung und Beschlußfassung des Ausschusses:

1. Jede Verfügung über das Stammvermögen und Stammgut der Gemeinde;
2. die Bestimmungen über die Art der Benutzung derselben;
3. der Voranschlag der Einnahmen und der Ausgaben, sowie die Vorsorge für die Bedeckung des Abganges;
4. die Erledigung der Jahreswohnung;
5. überhaupt alle Angelegenheiten, welche nicht zur gewöhnlichen Vermögensverwaltung gehören."

2) Beistellung des Hilfspersonales, Beschluß über Zahl und Bezüge desselben, über die Art der Ernennung, über deren Ruhe- und Versorgungsgenüsse (§ 31).

3) § 33: „Fernere vorbehaltene Beschlüsse. Zur Wirksamkeit des Ausschusses gehören ferner: 1. Die Wahl des Vorstandes; 2. die Verleihung des Heimatrechtes, des Bürger-(Ehrenbürger-)Rechtes; 3. die Ausübung eines Patronats- oder Präsentationsrechtes." Obwohl man annehmen sollte, daß mit dieser Aufzählung die Ausschußwirksamkeit beendet sei, wird allerdings in einigen späteren Paragraphen die Aufzählung vereinzelter Ausschußkompetenzen ganz harmlos wieder aufgenommen,

Aus diesen Bestimmungen geht hervor, daß der Ausschuß beschränkt sei, auf bestimmte, im Gesetze genau vorgeschriebene Agenden, während die Tätigkeit des Vorstehers einer derartigen taxativen Abgrenzung — selbstverständlich innerhalb des Wirkungskreises der Gemeinde überhaupt — nicht unterliegt. Aber noch eine andere Folgerung drängt sich mit zwingender Gewalt auf.

Im § 33 wurden die Ausschußkompetenzen unter der gemeinsamen Einleitung „Fernere vorbehaltene Beschlüsse" angeführt. Das deutet darauf hin, daß diese Beschlüsse den Charakter einer „vorbehaltenen" reservierten Tätigkeit haben, u. zw. nicht nur die hier angeführten, sondern auch jene der vorausgegangenen Paragraphen. Wenn dem Ausschusse eine Kompetenz „vorbehalten" ist, so darf man annehmen, daß ohne diesen Vorbehalt einem Anderen jene Kompetenz zufallen müßte und dieser Andere kann gegebenen Falls nur der Vorsteher sein. Vergleicht man damit die äußerst vorsichtige Fassung der Bestimmung über den Gemeindehaushalt: § 30. „In Absicht auf den Haushalt der Gemeinde unterliegen der Beratung und Beschlußfassung des Ausschusses . . .", so verstärkt dies den Eindruck, daß, so inhaltlich wichtig immerhin die dem Ausschusse vorbehaltenen Beschlüsse sind, dessen Kompetenz doch stets den Charakter einer „vorbehaltenen", aus der generellen Tätigkeit des Vorstehers reservierten Sphäre trägt.

Endlich ist damit die Form angedeutet, in welcher sich die Geschäftsführung bewegt: Der Vorstand verwaltet die gesamten Gemeindeangelegenheiten, sogar in den Fragen des Haushaltes, und nur in einigen ausdrücklich im Gesetze angeführten Fällen ist er bemüßigt, „die Beschlußfassung des Ausschusses einzuholen". Nur so begreift sich, daß das Gesetz unter normalen Verhältnissen mit einer Ausschußsitzung in jedem Quartal das Auslangen zu finden hofft.

Daraus folgt zunächst eines; der in solcher Weise mit eigener und noch dazu mit genereller Kompetenz ausgestattete Gemeindevorsteher leitet seine Machtbefugnisse unmöglich aus einer Machtübertragung seitens des Ausschusses ab; vielmehr ist das wahre Verhältnis, in

---

sogar in dem Abschnitte über Vorstandskompetenz wird gelegentlich jene des Ausschusses neuerlich angeführt. Aber immer tragen diese Kompetenzzuweisungen an den Ausschuß einen ganz abgegrenzten taxativen Charakter und vor allem fehlt eine clausala generalis, wie sie dem Vorsteher zugestanden wurde, gänzlich.

dem beide Organe in Bezug auf ihre Kompetenzverteilung zu einander stehen, nunmehr dieses, daß jedes seine Kompetenz nicht aus der des andern, sondern unmittelbar aus dem Gesetze ableitet.

Damit wiederholt sich eine Erscheinung, die wir bereits in einem andern Zusammenhange kennen gelernt haben. So wenig die Gemeindevertretung aus der Gesamtgemeinde ihre Kraft und Kompetenz schöpft, so wenig stehen die Kompetenzen der einzelnen Gemeindeorgane in einem organischen Zusammenhang. Der Ausschuß, dem seine Kompetenz taxativ und paragraphenweise zugewiesen ist, vermag aus sich heraus dem Vorstande keine Lebenskraft zuzuführen. So wenig hinter dem Ausschusse eine Gesamtheit der Gemeindemitglieder steht, die jenem irgendwelche Befugnisse übertragen oder nehmen könnte, so wenig darf man, ohne dem Gesetze Zwang anzutun, den Ausschuß als hinter dem Vorstande stehend sich vorstellen, geeignet und befähigt, diesem Kompetenzen zu verleihen oder wieder an sich zu ziehen. Es liegt eben auch hier kein organischer Aufbau, sondern eine rein mechanische Kompetenzzuweisung vor.

Die Kompetenzen der Gemeinden bilden nicht einen lebensvollen Kreislauf, der aus der Quelle der Gesamtheit entspringend, in die einzelnen Organe sich ergießt und wieder zu seinem Ursprunge zurückkehrt, vielmehr werden die Befugnisse von Gesetzes wegen zudiktiert; jedes Organ erhält sein Pensum, und so stehen die Kompetenzen hölzern und unverbunden nebeneinander; sollte einmal eine Lücke sich ergeben, so ist kein Organ in der Lage, für das andere einzuspringen.

§ 4. Die Wirkungen dieses durch das Gesetz herbeigeführten Zustandes entsprechen keineswegs den Bedürfnissen des Lebens. Zwischen Ausschuß und Vorsteher ist eine gesetzliche Schranke geschaffen, die von keinem dieser Organe beseitigt werden kann; es ist völlig ausgeschlossen, daß — soweit das Gesetz nicht selbst eine Ausnahme zuläßt — das eine Organ dem andern Kompetenzen übertrage.

Aber die praktischen Verhältnisse des Lebens drängen nur zu oft dazu, daß der Vorsteher eine ihm zukommende Frage dem Ausschusse zur Entscheidung vorlegen möchte, oder umgekehrt, daß der Ausschuß eine ihm gesetzlich zustehende Entscheidung dem Vorsteher überlasse; beides aber wäre gesetzwidrig. Besonders der erste Fall ist in einem gesunden Gemeindeleben nur zu naheliegend; in einer wichtigen Angelegenheit will der Vorsteher durch einen vorausgehenden Gemeindebeschluß sich decken, er will nicht auf eigene Faust handeln; denn die Verhältnisse verlangen gebieterisch,

daß er gesichert sei, von dem Ausschusse nicht im Rekursfalle desavouiert zu werden.

Der Verwaltungsgerichtshof versuchte solchen Bedürfnissen des Lebens Rechnung zu tragen, indem er in einem derartigen Falle[1]) geltend machte, daß „bei dem Umstande, als der Gemeindevorstand nur das verwaltende und vollziehende Organ der zunächst durch den Gemeindeausschuß repräsentierten Gemeinde bildet (§§ 30 und 51 böhm. GemO.), das Verhältnis dieser Instanzen kein so formelles sei, daß auf einen Vorgang, wie den hier beliebten, unter allen Umständen die Nullität des Verfahrens ausgesprochen werden müßte. Insbesondere kann es dem Gemeindevorstande in Angelegenheit seines Wirkungskreises, welche mit in die Kompetenz des Gemeindeausschusses gehörigen, zusammenhängen, nicht verwehrt sein, vor Hinausgabe seiner Entscheidung den Beschluß der Gemeindevertretung einzuholen."

Trotz ihrer äußerst vorsichtigen Fassung läßt sich jedoch die Anschauung des Verwaltungsgerichtes vor unserem Gesetze nicht aufrechterhalten.

Allerdings gibt es keine positive Gesetzesbestimmung, welche dem Vorstande ausdrücklich verbieten würde, den Gemeindeausschuß zu befragen (RGErk. 22 ex 71, VGH. 1807 ex 1883), aber eben, weil der Vorstand und nicht der Ausschuß kompetent ist, kann ein über solche Anfragen etwa gefaßter Ausschußbeschluß keinen rechtsverbindlichen Charakter haben; der Vorstand kann auch nachträglich eine entgegengesetzte Entscheidung treffen, der Ausschuß im Rekursfalle eine seinem früheren Votum entgegengesetzte Rekursentscheidung fällen. Genau besehen fragt daher in einem solchen Falle der Vorstand nicht den Gemeindeausschuß, sondern die zufällig in der betreffenden Sitzung anwesenden Ausschußmitglieder um ihre Meinung; im Rekursfalle entscheidet daher der Ausschuß in der in dieser Angelegenheit neuerlich einberufenen Sitzung zum ersten Male; keineswegs aber bestätigt oder verwirft er einen bereits gefaßten Beschluß.[2])

---

1) VGH. Erk. v. 20. Jänner 1886, Budw. Nr. 2878.

2) Die vorhin zitierte Anschauung des Verwaltungsgerichtshofes würde die gesetzlich fixierten Kompetenzgrenzen über den Haufen werfen, das Rekursrecht an den Ausschuß illusorisch machen. Auch diese Konsequenz hat der Verwaltungsgerichtshof gezogen und „den in der Beschwerde formulierten formellen Beschwerdepunkt, daß in der Streitsache nicht alle administrativen Instanzen entschieden haben, *übergangen*". (!) Und dabei hat er ohneweiters zugegeben, daß das Vorgehen des

§ 5. Von der Frage der Kompetenzverteilung zwischen Vorstand und Ausschuß ist jene der Unterordnung des einen Organes unter das andere wohl zu scheiden. Theoretisch kann Gleichstellung bestehen trotz überwiegender Kompetenz des einen Organes; Unterordnung ist vereinbar mit gesonderter und gleichmäßig verteilter Kompetenz.

Aber faktisch besteht dennoch ein Zusammenhang beider Fragen. Es ist kein reiner Zufall, daß der Verwaltungsgerichtshof aus seiner falschen Voraussetzung, daß der Vorstand „lediglich" das „verwaltende und vollziehende Organ ist, während als das beschließende Organ der Gemeindeausschuß erscheint", die Folgerung zieht, daß der Vorstand „hienach dem Gemeindeausschuß untergeordnet" sei (Budw. Nr. 3314 ex 1886). Wäre die Kompetenzverteilung wirklich so, wie sie der Verwaltungsgerichtshof in diesem Erkenntnisse annimmt, so würde allerdings der Vorstand höchstwahrscheinlich eine „lediglich" dem Ausschusse untergeordnete Rolle spielen — aber gerade das Wort „lediglich", womit der Verwaltungsgerichtshof seine Meinung besiegelt, kommt im Gesetze nicht vor. Und gerade in diesem Punkte hat der vorausgegangene Paragraph ganz andere Resultate gegeben.

Bürgermeisters, welcher auf Grund eines im vorhinein vom Gemeindeausschusse gefaßten Beschlusses den Baukonsens erteilte, „mit § 87 der böhm. BauO. und § 46 der böhm. GemO. insofern nicht vollständig im Einklange stand, als dort dem Gemeindeausschusse die Entscheidung über Beschwerden gegen Verfügungen des Gemeindevorstandes eingeräumt ist".

Der umgekehrte Fall ist der, wo der Ausschuß sein Entscheidungsrecht dem Vorstande überträgt. Auch hier liegt Gesetzwidrigkeit vor; der Vorstand ist kompetent, wo das Gesetz ihn kompetent erklärt; er wird nicht kompetent, weil ihn der Ausschuß dazu macht. Würde man das Gegenteil behaupten, so ergäbe sich der Widersinn, daß der Ausschuß Beschwerden gegen den Vorstand diesem zur Entscheidung zuweisen könnte. Der Instanzenzug innerhalb einer Gemeinde wäre eine Komödie.

Gewöhnlich liegt der Fall minder kraß: der Ausschuß überträgt zwar nicht Beschwerden gegen den Vorstand diesem zur Entscheidung, sondern überläßt ihm andere Entscheidungen. Hier ist zu unterscheiden: faßt der Ausschuß in merito einen Entschluß, jedoch in so genereller Form, daß eine mehrfache Durchführung möglich ist, so liegt noch immer Ausschußbeschluß vor, und die weite Fassung als solche kann formell nicht beanständet werden. Nur wenn der Ausschuß sich seiner Pflicht, zu entscheiden, sachlich entäußert, so zwar, daß der Vorstand nicht bloß verschiedene Wege gehen kann, um ein vorgesteckes Ziel zu erreichen, sondern er ebensogut das eine Ziel wie dessen Gegenteil anstreben könnte — dann liegt der unstatthafte Versuch von Kompetenzentäußerung und Kompetenzübertragung vor.

Wir können ganz wohl den Satz aufstellen: Einem lebensvollen Organismus entspricht eine Kompetenzverteilung, wonach der gesamte Wirkungskreis in letzter Linie der Gesamtgemeinde entspringt. Diese überträgt Befugnisse an ihre Vertretung, und zwar zunächst an das von der Gemeinde gewählte Kollegium den Ausschuß und dieser wieder überläßt dem aus ihm durch Wahl hervorgegangenen Vorstande einen entsprechenden Teil seiner Macht. Diesem Bilde der Machtverteilung entspräche das wechselseitige Unterordnungsverhältnis der Gemeindeorgane; der Ausschuß als das Organ der Gesamtgemeinde wäre dieser unmittelbar untertan, dem Ausschusse hinwieder der Vorstand.

Daß diese Konstruktion in ihrem ersten Teile den gesetzlichen Bestimmungen unserer Gemeindeordnung nicht entspricht, wurde bereits klargelegt; es wäre merkwürdig, wenn sie es in ihrem zweiten Teile dennoch täte — wenn also der Vorstand dem Ausschusse unterordnet wäre. Der Verwaltungsgerichtshof erblickt, wie wir sahen, gerade in dieser Unterordnung das Charakteristische der neuen Gemeindeverwaltung im Gegensatze zum alten Stadtregimente, aber dennoch müssen wir dies für das österreichische Gemeinderecht ablehnen.

Sind einmal zwei Sätze anerkannt: nämlich 1. daß die Gemeinde ihre Organe nicht selbständig von sich aus erzeugt, sondern, daß die Art der Bildung der Organe ihr vom Gesetzgeber oktroyiert wurde; 2. daß die Machtbefugnisse jedes einzelnen Organes diesem nicht durch Gemeindeauftrag zukommen, sondern direkt vom Gesetzgeber zugewiesen werden — und beides wurde vorhin zu erweisen versucht — dann liegen innere Gründe nicht vor, welche für eine organische Unterordnung des einen Organes unter das andere sprechen würden und wir sind auch hier auf konkrete Aussprüche des Gesetzes angewiesen, bei deren Mangel von einem solchen Verhältnis nicht die Rede sein kann. Für die Unterordnung des Vorstandes unter den Ausschuß schien Art. XII RGes. zu sprechen, indem er diesen als das „beschließende", jenen als das „vollziehende" Organ bezeichnete. Aber ein anderes Argument als diese keineswegs unzweideutige Bezeichnung läßt sich aus dem geltenden Gemeinderechte nicht beibringen. Insbesondere hat kein Landesgesetz den Gedanken der Unterordnung irgendwie ausgeführt. Dagegen haben alle Landesgesetze die wörtliche Zitierung jenes Art. XII mit einem bedeutungsvollen Zusatze versehen: „eine vollziehende Gewalt kommt ihm (dem Ausschusse) nicht zu".

Damit rückt diese Bestimmung in eine eigentümliche Beleuchtung: So lange wir uns das Bild der Gemeindetätigkeit in der Weise vorstellen konnten, daß zuerst ein Beschluß des Ausschusses vorangehe und dann der Vollzug des Vorstandes nachfolge, konnte Beschluß zur Not mit Befehl identifiziert, und der Ausschuß als der Befehlende, der Vorstand als der gehorchende Teil gedacht werden. Nachdem jedoch die Aufteilung der Geschäfte nach Materien erfolgt ist, werden wir daran erinnert, daß auch sprachlich Beschluß durchaus nicht identisch ist mit Befehl, sondern auch eine ganz andere Bedeutung haben kann.

Beschluß ist zunächst eine Form der Willensbildung, nämlich jene Form, in der eine organisierte Personenmehrheit, ein Kollegium, eine Versammlung ihren Willen kundgibt, ohne daß die Beschlußform eine Aufklärung über den Inhalt der Willenskundgebung gibt. Wenn also der Ausschuß ein beschließendes Organ genannt wird, so ist damit noch keineswegs gesagt, daß er das befehlende sei; zunächst ist nichts anderes ausgesprochen, als daß er jenes Gemeindeorgan sei, welches in Form von Beschlüssen — als Ausfluß kollegialer Zusammensetzung — seine Funktionen ausübt. Das hat dann einen zweifachen Sinn: den Gegensatz zum Vorstande der einer solchen kollegialen Beschlußfassung nicht unterworfen ist, (und damit kommen wir auf anderem Wege zu der schon im 3. Kap., S. 90, aufgestellten These zurück, daß der Vorstand kein Kollegium bilde) und die weitere Bedeutung, daß dem Ausschusse andere Formen der Betätigung abgeschnitten sind; er darf seine Beschlüsse nicht selbst in Handlungen umsetzen. Gerade diese negative Seite, die Unfähigkeit des beschließenden Organes, auch zu handeln, wird in den Landesgesetzen hervorgehoben. In diesem Zusammenhange erhält der Ausdruck: „der Ausschuß ist das beschließende Organ“ eine Bedeutung, die geeignet erscheint, ihn von der stolzen Höhe abzusetzen, auf der wir ihn ursprünglich vermuten konnten. Aber noch weit mehr ergibt sich aus diesen Prämissen.

Während wir früher geneigt waren, den Vorsteher als vom Ausschusse deshalb abhängig anzusehen, weil er dessen Beschlüsse durchzuführen verpflichtet ist, läßt sich jetzt umgekehrt eine gewisse Hilflosigkeit des Ausschusses erkennen, der behufs Durchführung seiner Beschlüsse auf den Vorsteher angewiesen ist und ohne diesen nichts durchführen kann, während umgekehrt der Vorsteher in den zahlreichsten

Fällen seiner Amtstätigkeit vollständig unbeirrt und unbeeinflußt von jenem dasteht.

Damit soll natürlich nicht bestritten sein, daß in Einzelfällen der Ausschuß dem Vorstande Aufträge erteilen kann, die jener auszuführen verpflichtet ist; und daß somit ein auf bestimmte Fälle eingeschränktes Unterordnungsverhältnis gegeben sei, aber dies sind doch nur im Gesetze taxativ bestimmte Fälle, und gerade sie beweisen, daß diese Art der Unterordnung keine generelle, sondern eine auf bestimmte Gebiete beschränkte ist.

Aber auch dort, wo der Vorsteher die Aufgabe hat, Ausschußbeschlüsse durchzuführen, haben die Landesgesetze ihm eine Stellung zugewiesen, die ihn zum Überprüfer jener Beschlüsse macht. Glaubt der Vorsteher, daß ein gefaßter Beschluß den Wirkungskreis des Ausschusses überschreite oder gegen die bestehende Gesetzen verstoße, so ist er verpflichtet, mit der Vollzugsetzung innezuhalten. Damit ist der Vorsteher der Wächter über die Gesetzmäßigkeit der Ausschußbeschlüsse geworden; aber nicht genug damit, haben einzelne Landesgesetze den Vorsteher ermächtigt, auch dann Ausschußbeschlüsse zu sistieren, wenn sie „der Gemeinde einen wesentlichen Nachteil zufügen".

Somit ist der Gemeindevorsteher Kontrollorgan des Staates über den Ausschuß, soweit die Gesetzmäßigkeit der Beschlüsse in Betracht kommt und überdies gelegentlich der Überprüfer über die Zweckmäßigkeit des Ausschußwillens geworden — neben die Überwachung des Vorstandes durch den Ausschuß ist eine Überwachung des letzteren durch den Vorstand getreten und wenn man nun versuchen wollte, aus dem Überwachungsrechte des Ausschusses auf eine Unterordnung des Vorstandes zu schließen, so muß dem die gegenteilige Rolle des Vorstandes entgegengehalten werden. Richtiger ist es, einen Rückschluß von Überwachung auf Über- und Unterordnung überhaupt zu vermeiden, denn Kontrolle kann geübt werden von einander nebengeordneten oder zueinander in gar keinem sonstigen Verhältnis stehenden Faktoren.

Fügt man schließlich noch bei, daß die Stellung einer Rekursinstanz, welche der Ausschuß gelegentlich dem Vorsteher gegenüber einnimmt, durchaus nicht gleichbedeutend ist mit der eines übergeordneten Organes[1]), so läßt sich ein allgemein gültiges Unterordnungsverhältnis des Vorstehers unter den Ausschuß juristisch weder aus

1) Vgl. hierüber das VII. Hauptstück dieses Buches.

ſpeziellen geſetzlichen Beſtimmungen, noch aus allgemeinen Grundſätzen konſtruieren.

Aber auch von ſogenannter politiſcher Unterordnung iſt nicht die Rede.

Ein derartiges politiſches Unterordnungsverhältnis des Vorſtandes gegenüber dem Ausſchuſſe müßte ſich doch äußern als grundſätzliche Übereinſtimmung des Vorſtandes mit der Ausſchußmehrheit wenigſtens in den wichtigſten Fragen der Verwaltung; der Vorſtand, welcher generell dem Ausſchuſſe untergeordnet iſt, müßte in den Hauptfragen der Gemeindeverwaltung die Majorität hinter ſich haben; gerade dies wird vom Geſetze nicht gefordert. Im Gegenteile, die parlamentariſche Diſſonanz zwiſchen Vorſtand und Ausſchußmajorität gibt jenem nicht einmal die rechtliche Möglichkeit, von ſeinem Amte zurückzutreten (vgl. die im Geſetze angeführten Gründe der Ablehnung oder des Rücktrittes vom Amte in § 19 der meiſten Landesgeſetze), geſchweige denn, daß der Ausſchuß den Vorſtand zum Rücktritte veranlaſſen könnte. Endlich fehlt auch ſonſt jede disziplinare Abhängigkeit des Vorſtandes vom Ausſchuſſe.

Wir können alſo keineswegs von allgemeiner Unterordnung ſprechen, ſondern nur davon, daß in einzelnen beſtimmten Fällen der Ausſchuß Aufträge erteilen kann, in anderen nicht.

Der Vorſtand iſt das Organ der Gemeinde — nicht des Ausſchuſſes.

5. Kapitel.

Reſultate.

Faſſen wir in gewohnter Weiſe die Reſultate dieſes Hauptſtückes kurz zuſammen, ſo ergibt ſich folgendes:

§ 1. Ein Recht auf Selbſtgeſetzgebung wurde den öſterreichiſchen Gemeinden in Bezug auf ihre Organiſation in keiner Weiſe zugeſtanden; alle Gemeindeverfaſſung beruht auf Oktroyierung durch Reichs- und Landesgeſetz.

Die Berechtigung, ſich ſelbſt ihre Verfaſſung zu geben, konnte allerdings den Gemeinden nicht wohl gewährt werden, aus Gründen, welche zum Teil auf Rechnung der Geſetzgeber, zum Teil auf Rechnung der Gemeinden zu ſtellen ſind.

Eine zentralisierende Gesetzgebung konnte den Gemeinden ihre Organisation nicht selbst überlassen; alle nationalen und örtlichen Gegensätze wären sogleich in buntem Chaos hervorgetreten; derartigen Verschiedenheiten schien hinlänglich Rechnung getragen, indem die Ausführung der vom Zentralparlamente aufgestellten Grundsätze den Ländern überlassen wurde. Ihre wirkliche Aufgabe, länderweise Verschiedenheiten zum Ausdrucke zu bringen, hat diese Landesgesetzgebung, die aus einer ziemlich einheitlichen Regierungsvorlage hervorging, nicht im mindesten erfüllt, dagegen belang- und systemlose Detailänderungen vorgenommen; sie bieten ein verwirrendes Bild, das in der Folge durch Korrekturen im Kleinen noch unverständlicher geworden ist.

Aber auch die einzelnen Gemeinden wären kaum in der Lage gewesen, die Aufgabe, sich selbst eine Verfassung zu geben, in befriedigender Weise zu lösen; die damals bestehenden Ortsgemeinden waren viel eher eine Summe von Grundstücken, denn ein wirklicher Organismus. Um so mehr war es die Aufgabe des Gesetzgebers, wenn er nun einmal die Organisation der Gemeinde in die Hand nahm, lebensvolle Individualitäten, nicht Schemen nach der Schablone zu schaffen; daß gerade dies dem doktrinären Liberalismus doppelt schwer wurde, haben wir gezeigt.

Kein Versuch wurde gemacht, von der Gemeinde als Ganzem auszugehen und auf der breiten Grundlage der in jedem örtlichen Zusammenleben von selbst gegebenen Personengemeinschaft die Verfassung der Gemeinde zu schaffen; vielmehr hatte die Gesetzgebung sich selbst diesen Weg verschlossen durch die sonderbare Regelung, welche den Rechten der „Personen in der Gemeinde" zu Teil wurde und die damit zusammenhängende Mißgruppierung derselben, wie wir sie im vorigen Hauptstücke dargelegt haben.

§ 2. Es war von vornherein ausgeschlossen, daß bei dieser Zusammensetzung der Personen in der Gemeinde irgend eine Personengesamtheit gefunden werde, welche als „die Gemeinde" aufgefaßt werden konnte; weder eine einzelne der dort geschilderten Gruppen, noch auch deren Gesamtheit war geeignet, als Träger des Gemeindewillens aufzutreten oder als jener weitere Kreis zu gelten, aus welchem auf natürlichem Wege die Organe der Gemeinde sich herauskristallisieren könnten.

So erklärt sich vor allem das Fehlen jeder Vollversammlung der Gemeinde; die Gemeinde in diesem Sinne existiert nicht, und konnte auch mit den vorhandenen Mitteln nicht geschaffen werden.

Damit ist das Fundament der Gemeindeorganisation sogleich wesentlich verengt: Die Gemeinde wird ausschließlich vertreten durch Ausschuß und Vorstand; deren Wille ist ausschließlich Gemeindewille. So wie es unterhalb dieser Vertretung keine Vollversammlung gibt, so oberhalb derselben kein Tribunal, welches Konflikte zwischen Vertretern und Vertretenen auslösen könnte; denn auch für die Schaffung eines solchen fehlen ebenso die Elemente wie für die Schaffung einer Vollversammlung.

Derselbe Art. VIII, welcher eine Entwicklung von unten ausschloß, verhinderte auch eine solche nach oben. Weder der Ausschuß, noch der aus ihm hervorgehende Vorstand kann aus denselben Gründen, welche eine Vollversammlung der Gemeinde verhindert hatten, als der wirkliche Vertreter des Volkswillens der Gemeinde gelten; genau so mechanisch und unter Zerreißung aller natürlichen Verhältnisse, wie die Personengruppierung vor sich gegangen war, mußte auch die Auslese jener erfolgen, die den Ausschuß und damit indirekt den Vorstand zu wählen hatten.

Daß hier die Detailgesetzgebung noch ein übriges getan, neben dem Grundbuchskataster den Gewerbekataster gestellt und eher die steuertragenden Wertobjekte als die Menschen berücksichtigt hat, mag noch der schematisierenden Richtung jener Zeit besonders zur Last gelegt werden; der Gesamterfolg ist, daß die Gemeindevertretung den Gemeindewillen nur in unvollkommener Weise wiedergibt.

Diese Vertretung kann nur mit Mühe als ein innerliches Verhältnis zwischen Vertretern und Vertretenen aufgefaßt werden. Wer steht hinter dem Ausschusse? Eine Summe von Grundstücken und Gewerben, ein paar Zufallswähle , die mit gleichem Rechte ausgelassen werden könnten, wenn sie nicht gar zu Wahlzwecken mißbräuchlich dazu gemacht wurden. Diese Vertretung ist nicht ein natürlicher Ableger der Gesamtheit, sondern eine Summe von 8 bis 30 Personen, die durch einmaligen Wahlakt für 3 bis 6 Jahre designiert wurden von Wählern, die selbst wieder ohne ein inneres Verhältnis zu einander stehen, weder vor, noch bei, noch nach dem Wahlakte. Der schöne Satz: „Die Gemeinde wählt ihre Vertretung" ist in keiner Weise zur Wirklichkeit geworden.

Vertreten wird dieser Ausschuß und dieser Vorstand die Gemeinde freilich, aber nur deshalb, weil das Gesetz es so will; genau so wie

etwa ein landesfürstlicher Kommissär auch als Vertreter der Gemeinde anerkannt werden müßte.

Die Folgen dieses doppelten Konstruktionsfehlers sind leicht vorauszusehen: Konflikte zwischen dieser Vertretung und den angeblich Vertretenen sind unausbleiblich und, da eine Verständigung auf dem Boden der Gemeinde selbst ausgeschlossen ist, muß die Lösung dieser Konflikte außerhalb der Gemeinde gesucht werden. Genau dasselbe wiederholt sich bei Konflikten zwischen Ausschuß und Vorstand. Eingriffe der Oberbehörden sind in Permanenz erklärt.

§ 3. Betrachtet man nun das innere Verhältnis, in welchem die beiden Teile dieser Gemeindevertretung Ausschuß und Vorstand zu einander stehen, so ergibt sich für den ersten Blick ein ganz ungewohntes Schauspiel. Derselbe Gesetzgeber, der die Gemeinde und ihre Vertretung ganz mechanisch und zusammenhanglos nebeneinander stellt, versucht hier auf einmal, die beiden Teile der Gemeindevertretung auf das innigste organisch zu durchdringen.

Ein weiterer Ausschuß wählt aus seiner Mitte einen engeren Vorstand und diese beiden Kollegien regieren — so scheint es — in inniger Wechselwirkung miteinander die Gemeinde. Im vorliegenden Hauptstück mußte zuerst der Schein beseitigt werden, daß es zwei *Kollegien* sind, die zusammenwirken, dann der Schein, daß sie überhaupt *zusammenwirken*.

Eine Einzelperson steht der Vorsteher, hinter welchem die übrigen Vorstandsmitglieder als bloße Gehilfen verschwinden, dem Ausschusse gegenüber. Ich sage, er steht ihm gegenüber; denn, obwohl aus ihm hervorgegangen, und nach den reichsgesetzlichen Bestimmungen des Art. XII dazu bestimmt, vom Ausschuß befehligt, geleitet und kontrolliert zu werden, hat sich dies Verhältnis gar bald umgekehrt.

Die Ursachen dieser Umkehrung der ursprünglich vom Gesetzgeber gewollten Machtverhältnisse sind deshalb so interessant und lehrreich, weil sie zeigen, daß in den Dingen selbst eine innere Gerechtigkeit liegt, die jede Schuld ans Tageslicht bringt und verhindert, daß schwere Konstruktionsfehler in dem Aufbau eines Gemeinwesens durch das Ornament schöner Phrasen dauernd verhüllt werden können.

Eine Phrase war der Satz: Die Gemeinde wählt ihre Vertretung; eine Phrase wurde der Satz „in den Angelegenheiten der Gemeinde ist der Ausschuß das beschließende, der Vorstand das vollziehende Organ"; nach ihrer positiven, wie nach ihrer negativen Seite war

diese Kompetenzverteilung gleich unhaltbar, weder war das Zusammenwirken beider Organe in jedem Einzelfalle, noch die Kompetenzzuweisung nach Funktionen durchzuführen.

Die Landesgesetzgebung hat, wie wir sehen, trotz respektvoller Aufnahme jenes Artikels in ihren Text, sogleich eine Kompetenzverteilung nicht nach Funktionen, sondern nach Materien vorgenommen. Der Ausschuß ist dabei besonders schlecht weggekommen; denn während der Vorstand in allen seiner Kompetenz ausschließlich zufallenden Aufgaben von der vorhergehenden Schlußfassung des Ausschusses völlig unabhängig geworden ist, ist der Ausschuß zur Durchführung seiner Beschlüsse doch immer auf den Vorstand angewiesen. Daß der Vorstand gesetzwidrige Beschlüsse nicht auszuführen verpflichtet ist, darf nicht Wunder nehmen; daß er aber im Laufe der Zeit auch noch in einzelnen Kronländern die Befugnis erlangte, diese Beschlüsse auf ihre Zweckmäßigkeit zu prüfen, ist ein Beleg für die gänzlich veränderte Auffassung seiner Stellung. So ist er zum Kontrollorgan jenes Ausschusses geworden, der ursprünglich allein das „überwachende" Organ sein sollte.

Indem endlich die generelle Kompetenz in den Angelegenheiten der Gemeinde dem Vorstande zufiel, ist der Ausschuß auf einige wenige taxativ umgrenzte Aufgaben beschränkt, und es klingt fast wie ein Hohn, daß die Wortbedeutung des Art. XII, der Ausschuß ist das beschließende Organ, mit den Bestimmungen der Landesgesetze nur dadurch in Einklang gebracht werden konnte, daß die Auslegung nötig war, „beschließend" bedeutet nicht befehlend, sondern „in Form kollegialer Beschlüsse funktionierend", d. h. ohne Exekutive.

Daß gerade dieser Versuch eines organischen Aufbaues so gänzlich scheiterte und schließlich so ziemlich das Gegenteil von dem zu Tage trat, was ursprünglich gewollt war, ist zunächst auf eine verfehlte Nachahmung einer unhaltbaren Theorie von der Gewaltenverteilung zurückzuführen, aber der innerste Grund dieser Erscheinung ist doch wohl der, daß man ein und dieselbe Organisation nicht auf den geradezu entgegengesetzte Prinzipien aufbauen kann.

Vom Standpunkte der Politik war diese Degradation des Ausschusses etwas Selbstverständliches; sie wäre niemals möglich geworden, wenn hinter dem Ausschusse die Gesamtbevölkerung gestanden wäre. Wir bemerkten die Besorgnis der Gesetzgeber im Abgeordnetenhause, daß der Vorstand das Übergewicht über den Ausschuß gewinnen werde;

wir können die Voraussicht bewundern, mit der sie das Bestreben der Regierung durchschauten, sich in Zukunft auf den Vorstand zu stützen und dessen Macht zu stärken, um so mehr dürften wir seine, durch andere Motive beeinflußte Zaghaftigkeit tadeln, welche ihn hinderte, den Rechten der Personen in der Gemeinde Rechnung zu tragen. So hat das Reichsgesetz selbst eine Verfassung vorbereitet, in welcher der Ausschuß, dem ein rechter Rückhalt fehlt, zu einer quantité négligeable wurde, und so erfüllte sich auch hier das Schicksal des Schwachen in der Politik.

V. Hauptstück.

Die Gemeindeverwaltung.

1. Kapitel.

Begriff des Wirkungskreises.

§ 1. Wer die parlamentarische Entstehungsgeschichte der Gemeindeordnung aufmerksam verfolgt hat, dem ist aufgefallen, daß in jenen Verhandlungen von Aufgaben der Gemeinde kaum die Rede war. Nicht, was die Gemeinde leisten muß, sondern was sie tun darf, ist Gegenstand der Beratungen; die Frage nach den Aufgaben der Gemeinde verschwindet hinter jener nach ihren Befugnissen.

Den Grund dieser Erscheinung kennen wir bereits: bei Schaffung der Gemeindeordnung handelte es sich vor allem darum, die Grenzlinien zwischen Regierungs- und Gemeindegewalt zu ziehen, und dabei schien es wichtiger, der Gemeinde Befugnisse zu sichern, als ihr Pflichten aufzuerlegen.

Anstatt die Verwaltung der Gemeinde materiell zu ordnen, begnügt das Gesetz sich damit, deren Kompetenzen zu regeln; nicht Aufgabe und Inhalt der Verwaltung wird besprochen, sondern Grenzregulierungen öffentlicher Gewalten werden vorgenommen, und unter dem vieldeutigen Worte „Wirkungskreis" verbirgt sich der Gedanke, daß es vor allem darauf ankomme, der Gemeinde gewisse Tätigkeitsbezirke zu sichern gegenüber staatlicher Machtfülle.

Dennoch wäre es voreilig, zu schließen, daß unter solchen Umständen die österreichische Gemeindeordnung überhaupt keine oder doch

nur verschwindende Aufklärung über die Verwaltung der Gemeinde bieten könne. Ganz im Gegenteil glaube ich im folgenden den Nachweis zu erbringen, daß durch detailliertes Eingehen in den Gedankengang des Gesetzes eine Reihe wichtiger Wahrheiten für die Gemeindeverwaltung zu entdecken sind; vielleicht ebenso wichtig aber ist es, eine Reihe von Mißverständnissen zu beseitigen, welche die widerspruchsvolle Umschreibung und Einteilung eines Begriffes hervorgerufen hat, der nach dem Vorgehen unseres Gesetzes der grundlegende für die Gemeindeverwaltung sein sollte; ich meine den Begriff des Wirkungskreises. Ohne ganz und voll in den Gedankengang des Gesetzes und in alle Irrgänge desselben einzugehen, steht man der Regelung der Gemeindeverwaltung, wie unsere Gemeindeordnung sie vorgenommen hat, verständnislos gegenüber.

§ 2. Die Gemeindeordnung kennt zur Bezeichnung des Tätigkeitsgebietes der Gemeinde kein anderes Wort als „Wirkungskreis"; es ist daher nötig zu ergründen, was unter dieser Bezeichnung vom Gesetze verstanden wird. Seiner wortgemäßen Bedeutung nach heißt Wirkungskreis soviel wie Kreis des Wirkens, also Umkreis oder Umfang der Betätigung. Diesem Wortsinne gemäß reicht Wirkungskreis genau soweit, wie faktische Lebensbetätigung. Niemand kann diesen seinen Wirkungskreis überschreiten; denn durch jede neue, unvorhergesehene Tat erweitert er den Kreis seines Wirkens, und nur der Beschauer hat sich geirrt, wenn er etwa den Wirkungskreis nach bisher gemachten Erfahrungen für enger ansah, als es die Tatsachen nachträglich erwiesen haben.

Dieser natürliche Wortsinn des Wirkungskreises als Lebensbetätigung entspricht jedoch keineswegs der Auffassung des Gesetzes. Beweis hiefür ist Art. XVI, welcher der Staatsgewalt ein Aufsichtsrecht über die Gemeinden in der Richtung gibt, „daß dieselben ihren Wirkungskreis nicht überschreiten." Dem natürlichen wird also ein rechtlich begrenzter Wirkungskreis gegenüber gestellt, und nur der letztere entspricht der Bezeichnung des Gesetzes. Wirkungskreis im Sinne der Gemeindeordnung ist also nicht Tätigkeitsgebiet überhaupt, sondern erlaubtes, das ist rechtlich begrenztes Gebiet der Tätigkeit.

Mit anderen Worten, der Begriff „Wirkungskreis" ist in der Gemeindeordnung enger gezogen als im Leben; der Gesetzgeber legt, indem er die gesamte, der Gemeinde gestaltete Tätigkeit in den Begriff Wirkungskreis einschließt, der Gemeinde eine Beschränkung auf, die sie

mehr beengt, als die allen sonstigen Personen gezogenen allgemeinen Rechtsschranken es tun würden. Das Wort Wirkungskreis bedeutet ein Privilegium odiosum. Dies ist auch der Standpunkt des Art. XIV; denn hienach hat die Staatsaufsicht sich in zweifacher Richtung zu betätigen: „dahin, daß die Gemeinden ihren Wirkungskreis nicht überschreiten und nicht gegen die bestehenden Gesetze vorgehen".

Somit hat der Gesetzgeber deutlich einen Gegensatz anerkannt zwischen können und dürfen, der durchaus nicht zusammenfallen soll mit dem Gegensatze zwischen Recht- und Unrechttun im Sinne einer sonstigen Gesetzesübertretung. Nur so läßt sich die sonst unverständliche Unterscheidung des Art. XVI erklären, wonach die Gemeinde auch ohne „gegen die bestehenden Gesetze vorzugehen", in die Lage kommen kann „ihren Wirkungskreis zu überschreiten".[1])

So notwendig es daher ist, die eigentliche Legalbedeutung des Wirkungskreises von der weiteren vulgären Bedeutung zu unterscheiden, so wichtig ist es, einen Irrtum in der entgegengesetzten Richtung zu vermeiden. Wirkungskreis wird häufig gleichgeachtet mit Behördenkompetenz, und daraus gefolgert, daß die Behörde zu Handlungen und Entscheidungen deshalb verpflichtet sei, weil dieselben „in ihre Kompetenz fallen", so daß jede Nichtausfüllung der letzteren Pflichtversäumnis bedeuten würde. Einen derartigen Sinn dem Begriff des Wirkungskreises der Gemeinde zu unterlegen, würde, wie später an dem Inhalte jenes Wirkungskreises gezeigt wird, zu ganz unmöglichen Folgerungen führen, es würde vor allem nicht berücksichtigen, daß die Gemeinde mehr ist als eine mit Kompetenzen ausgestattete Behörde: daß sie eine mit Leben erfüllte Persönlichkeit ist.

Da die Gemeindeordnung für das gesamte behördliche und nicht behördliche Tätigkeitsgebiet der Gemeinde nur den einen Begriff „Wirkungskreis" kennt, so deckt der Satz, daß die Staatsgewalt eine Überschreitung des Wirkungskreises zu überwachen habe, zwei ganz verschiedene Gedankenkreise, 1. sie soll Kompetenzübergriffe der Gemeinde als Behörde hintanhalten, und 2. sie soll verhindern, daß die juristische Person das ihr gestattete Tätigkeitsgebiet überschreite. Für die Frage,

1) Natürlich ist eine derartige Überschreitung des Wirkungskreises selbst wieder eine Gesetzesverletzung, nämlich eine Verletzung des Gemeindegesetzes; daher war die ursprüngliche Fassung der Regierungsvorlage weit logischer, wonach die Staatsverwaltung wacht, „daß dieselben ihren Wirkungskreis nicht überschreiten und innerhalb desselben die bestehenden Gesetze beobachten".

wie weit in beiden Richtungen die Kreise des der Gemeinde nicht verbotenen Wirkens reichen, wird die folgende Betrachtung von Inhalt und Umfang des Wirkungskreises dienen.

2. Kapitel.

Einteilung des Wirkungskreises.

§ 1. Es ist nicht so einfach, zur Erkenntnis dessen vorzudringen, was das Gesetz unter Wirkungskreis der Gemeinde versteht; nicht daß es an einer Begriffsbestimmung im Gesetze mangeln würde; im Gegenteile, es gibt deren zwei, u. zw. recht umfangreiche, aber nicht für den Wirkungskreis als ganzen, sondern für jede der beiden Unterabteilungen, in welche das Gesetz den Gesamtbegriff einteilt. Man muß daher vorerst jene Einteilung selbst prüfen; dies wird das Ergebnis zeitigen, erstens, daß sie schlecht stilisiert und auf unbestimmten Einteilungsgründen aufgebaut, zweitens, daß sie mit einem Denkfehler behaftet ist. Erst wenn wir nach Konstatierung und Beseitigung dieser Fehler den wahren Sinn jener Einteilung festgestellt haben, können wir im folgenden Kapitel zur eigentlichen Aufgabe dieses Hauptstückes, Betrachtung des Wirkungskreises, übergehen.

Art. IV des Reichsgemeindegesetzes lautet: „Der Wirkungskreis der Gemeinde ist ein doppelter: a) ein selbständiger, und b) ein übertragener".

Diese Fassung muß als eine wenig befriedigende bezeichnet werden. Den Wirkungskreis als einen doppelten zu bezeichnen, während man sagen wollte, er wird in zwei Teile geteilt, mag als eine sprachliche Ungeschicklichkeit hingenommen werden, die, wenn sie auch keine rechtlichen Folgen hat, doch um so merkwürdiger ist, als im provisorischen Gemeindegesetze vom 17. März 1849 ein besseres Muster vorlag. Dort heißt es: „Der Wirkungskreis der freien Gemeinde ist a) ein natürlicher, b) ein übertragener".

Auch die Ersetzung des Prädikates „natürlich" durch das Prädikat „selbständig" war ein unglücklicher Griff; „natürlich" und „übertragen" waren zwei Gegensätze, die vor einer logischen Prüfung bestehen können und soviel bedeuten, wie eigen und fremd; hingegen bilden die Worte „selbständig" und „übertragen" überhaupt keine Gegensätze; übertragene Aufgaben kann die Gemeinde selbständig oder unselbständig verwalten, ohne daß dadurch deren Charakter als übertragener,

d. i. fremder Verwaltungsgegenstände, verändert würde; umgekehrt kann trotz jener vom Gesetze beliebten Ausdrucksweise der Fall sich ereignen, daß eigene Angelegenheiten in einer, jeder Selbständigkeit entbehrenden Weise besorgt werden, ohne daß deshalb die betreffenden Angelegenheiten aufhören, eigene Angelegenheiten der Gemeinde zu sein. Diese Vertauschung passender Ausdrücke durch weniger geeignete, sollte einer Tendenz dienen; es sollte zum Ausdrucke gebracht werden, wie bestimmte Teile des Wirkungskreises zu behandeln sind: selbständig! Das Gesetz hat also mit der Einteilung der Verwaltungsstoffe, die hiemit in keinem notwendigen Zusammenhange stehende Frage verquickt, wie diese Stoffe behandelt werden; als Einteilungsgrund für die Materie wurde die Art ihrer Behandlung herangezogen; dies geschah, um der Selbständigkeit der Gemeinde vom staatlichen Einflusse auf bestimmten Gebieten deutlichen Ausdruck zu geben.[1]) Diese, uns bereits aus der Entstehungsgeschichte bekannte Absicht hat nun zwei Folgen gezeitigt, die zwar in entgegengesetzter Richtung gewirkt haben, aber in jeder Richtung gleich unheilvoll.

a) Die nächste Folge der Bezeichnung „selbständiger Wirkungskreis" war die, daß der Begriff übermäßig anschwoll; dieselbe Tendenz, die ihn geschaffen, arbeitete dahin, ihn in ungesunder Weise wachsen zu lassen.

Selbständigkeit der Gemeinde war ein klangvolles Wort; sie zu vermehren, schien ein lobenswertes Beginnen. Gerade die Bezeichnung „selbständiger Wirkungskreis" anstatt „eigener" Wirkungskreis verleitete die Gesetzgebung dazu, hier möglichst viele Gegenstände unterzubringen, die man sich doch wohl gescheut hätte, als „eigene", „natürliche" Aufgaben der Gemeinde zu bezeichnen und so ergab sich, was wir bereits als Hypertrophie des selbständigen Wirkungskreises kennen gelernt haben.

b) Anders wirkte die unglückliche Benutzung des Wortes „selbständig" als Einteilungsgrund des Wirkungskreises, sobald die Gemeindeordnung die Fabriksstätte der Gesetzgebung verlassen hatte und in die Praxis überging. Hier führte sie zu einer unverdienten und jedesfalls gesetzwidrigen Einengung des natürlichen Wirkungskreises. Durch das Prädikat „selbständig" wurde nämlich die Praxis dazu verleitet, die Frage, ob eine zweifelhafte Angelegenheit zu einem oder zum anderen

1) Vgl. für das folgende auch die Ausführungen im 6. Kapitel meiner „Vereinigung und Trennung der Gemeinden".

Wirkungskreise gehöre, von der Voruntersuchung abhängig zu machen, ob der Gemeinde in dieser Angelegenheit „Selbständigkeit" zukomme. So hat der Verwaltungsgerichtshof geschlossen, daß Gemeindewahlsachen nicht zum selbständigen Wirkungskreise gehören, hauptsächlich deshalb „weil in den durchaus durch bestimmte gesetzliche Normen geregelten Angelegenheiten des Wahlrechtes und Wahlverfahrens für die freie Selbstbestimmung der Gemeinde keinerlei Spielraum gegeben ist".[1]) Wenn dieser Gesichtspunkt richtig wäre, dann müßte bei fortschreitender gesetzlicher Regelung Stück für Stück des selbständigen Wirkungskreises in dem Maße schwinden, als „für das Selbstbestimmungsrecht infolge genauer gesetzlicher Normen kein Spielraum übrig bleibt", es müßte ein fortwährendes Fluktuieren, ein Übergang der Materien vom selbständigen zum übertragenen Wirkungskreise stattfinden. Wie unrichtig dies ist, erkennt man sofort, wenn anstatt der Prädikate „selbständig und übertragen", die Prädikate „eigen und fremd" eingesetzt werden.

c) Eigentlich hätte dem Verwaltungsgerichtshofe auffallen können, daß das Gesetz den ursprünglichen Gedanken, wonach die Gemeinde im selbständigen Wirkungskreise selbständig vorgehen dürfe, im übertragenen nicht, keineswegs strikte durchgeführt hat.

Im 4. Hauptstücke der Landesgemeindegesetze ist der Fall vorgesehen, daß die Art der Ausführung eines zum übertragenen Wirkungskreise gehörigen Aufgabenkreises der Gemeinde „ganz" überlassen werde, und in diesem Falle ist sie mindestens ebenso selbständig, wie bei jenen zahlreichen Aufgaben des „selbständigen" Wirkungskreises, in denen sie „mit Beobachtung der bestehenden Gesetze" lediglich diese im engsten Rahmen des Gesetzes auszuführen hat.

Und damit kommen wir auf ein drittes Moment, welches die Wahl des Ausdruckes „selbständig" als Einteilungsmerkmal für den Wirkungskreis besonders unglücklich erscheinen läßt. Eine völlig selbständige, durch Gesetze nicht beschränkte Verwaltungstätigkeit ist in einem Rechtsstaate überhaupt nicht denkbar; es handelt sich nicht um die Gegensätze von selbständig und unselbständig, sondern immer nur um einen höheren oder geringeren Grad von Selbständigkeit; es ist also kein absoluter Unterschied, sondern nur ein relativer Maßstab vorhanden und somit überhaupt kein sicheres Unterscheidungsmerkmal geboten.

---

1) Erk. v. 17. April 1885, Z. 1034, Budw., Nr. 2508.

§ 2. Aber es ist bei der Einteilung des Wirkungskreises nicht bloß ein unglücklicher Ausdruck benutzt worden; es ist, ganz abgesehen davon, ein Denkfehler unterlaufen.

Dem Worte „Wirkungskreis" wurden zwei Prädikate beigegeben: selbständig und übertragen; nun ist das Wort „Wirkungskreis" ein zusammengesetztes und bedauerlicherweise paßt jedes der beiden Prädikate auf einen anderen Wortteil! Löst man nämlich das zusammengesetzte Wort in seine sprachlichen Bestandteile auf, so steht auf der einen Seite ein „Kreis selbständigen Wirkens", auf der anderen Seite ein „übertragener Kreis des Wirkens". Die Logik hingegen erfordert, daß dem „Kreise selbständigen Wirkens" gegenüber gestellt werde, ein „Kreis unselbständigen Wirkens" und ebenso, daß dem „übertragenen Kreise des Wirkens" ein „nicht übertragener Kreis des Wirkens" gegenüber gestellt werde.

Es hat das Gesetz somit in Art. IV irrtümlicherweise anstatt einer Einteilung deren zwei vorgenommen, und es können natürlich jene beiden Einteilungen in vier Kombinationen zu einander treten. Im übertragenen Wirkungskreise wird die Gemeinde in der Regel unselbständig sein; aber es besteht kein logisches Hindernis, sie gelegentlich auch selbständig handeln zu lassen. Im nicht übertragenen Wirkungskreise will der Gesetzgeber die Gemeinde in der Regel selbständig sehen, aber eine auf Null reduzierte Selbständigkeit ist noch kein Hindernis für den Bestand dieses von dem Gesetze als „selbständig" bezeichneten Wirkungskreises.

§ 3. Mit der bloßen Konstatierung, daß ein Denkfehler begangen wurde, kann man sich nicht beruhigen, um so weniger, als es unzweifelhaft ist, daß der Gesetzgeber bloß eine Einteilung geben wollte, und als diese Einteilung von grundlegender Bedeutung für die ganze Gemeindeordnung geworden ist. Die Frage der Kompetenz der Gemeindeorgane, des Instanzenzuges, des staatlichen Einmischungsrechtes — alles dies steht mit dieser Einteilung in unmittelbarem Zusammenhange. Wir brauchen eine Einteilung des Wirkungskreises und müssen klar sein, ob dieselbe auf dem Moment selbständig und unselbständig, oder übertragen und nicht übertragen beruht.

Die Lösung ist, nachdem einmal der Sitz des Fehlers entdeckt wurde, bald gegeben. Von jenen beiden Einteilungen ist in Wahrheit nur die eine eine solche der Materie, der Geschäfte, aus denen der Wirkungskreis besteht; die andere betrifft lediglich die Art ihrer

Behandlung. Nicht der Wirkungskreis ist etwas Selbständiges oder Unselbständiges, sondern die Gemeinde kann selbständig oder unselbständig in ihm vorgehen; ganz anders steht die Sache hinsichtlich des übertragenen Wirkungskreises; hier ist in Wahrheit nicht die Gemeinde übertragen, sondern ein Kreis von Geschäften entweder übertragen oder nicht. Daher ist die Einteilung in selbständigen und unselbständigen Wirkungskreis etwas Unmögliches, weil Sinnwidriges; bleibt also als einzig mögliche, die in übertragenen und nicht übertragenen Wirkungskreis.[1])

Damit gelangen wir zu der einzig haltbaren Auslegung des Art. IV. Obwohl er seinem Wortlaute nach bloß eine Einteilung zu machen versucht, bietet er tatsächlich viel mehr: er gibt außer der Einteilung im eigenen und übertragenen Wirkungskreis noch die Norm, daß die Gemeinde im eigenen Wirkungskreis selbständig vorzugehen berechtigt sei, im anderen nicht.

Welche Gegenstände gehören nun zum einen, welche zum anderen Wirkungskreise? Zur Lösung dieser Frage davon auszugehen, ob der Gemeinde bei ihrer Behandlung (größere oder geringere) Selbständigkeit zukomme, wurde als ein Irrweg erkannt, um so mehr als die soeben erwähnte Norm selbst Ausnahmen unterworfen ist, und die Selbständigkeit kein absoluter, sondern nur ein relativer Begriff ist. Es wäre der bekannte Fehlschluß von der Wirkung auf eine bestimmte Ursache. Ein zweiter Weg wäre der oft versuchte, aus einem a priori konstruierten, „natürlichen" Begriffe der Gemeinde auch den Begriff eines „natürlichen", eines ihr innewohnenden eigenen Wirkungskreises abzuleiten, und also aus dem „Wesen der Gemeinde" zu folgern, welcher Wirkungskreis ihr eigentümlich sei. Aber gerade auf diesem Wege würden wir uns niemals mit dem positiven österreichischen Gemeinderechte zusammenfinden, von dem wir ja wissen, daß es geradezu bewußt fremde Materien als der Gemeinde eigentümliche deklariert hat. Da nun die vorliegende Abhandlung, anstatt aus aprioristischen Begriffen, eine vage „natürliche" Gemeinde zu konstruieren, vielmehr den etwas längeren Weg vorzieht, aus den konkreten Bestimmungen der österreichischen Gesetze erst das Wesen der österreichischen Gemeinde zu ergründen — so

1) Eine positive Bezeichnung für den nicht übertragenen Wirkungskreis würde am besten das Wort „eigener" oder „natürlicher" Wirkungskreis abgeben; wenn wir trotzdem die gesetzliche Terminologie „selbständig" anwenden, um nicht in steten Konflikt mit dem Gesetzestexte zu kommen, so geschieht es mit dem Vorbehalte, daß darunter der „nicht übertragene" gemeint sei.

erübrigt nur mehr ein drittes: aus dem Gesetze selbst die Kriterien für diese Unterscheidung zu finden, und dabei nach Möglichkeit den Denkprozeß zu wiederholen, den die Gesetzgebung selbst durchgemacht hat.

3. Kapitel.

Der selbständige Wirkungskreis.

§ 1. Was unter selbständigem Wirkungskreis zu verstehen sei, sucht Art. V in Form einer längeren Definition zu erklären; er lautet: „Der selbständige, das ist derjenige Wirkungskreis, in welchem die Gemeinde mit Beobachtung der bestehenden Reichs- und Landesgesetze nach freier Selbstbestimmung anordnen und verfügen kann, umfaßt überhaupt alles, was das Interesse der Gemeinde zunächst berührt und innerhalb ihrer Grenzen durch ihre eigenen Kräfte besorgt und durchgeführt werden kann", und nun folgen mit der Einleitung „In diesem Sinne gehören hieher insbesondere" die bekannten 12 Punkte.

Art. V ist eine der verhängnisvollsten Bestimmungen des Gesetzes; ebenso unverständlich wie unverstanden zeigt er der logischen Sonde immer neue Wunden.

Rein sprachlich betrachtet droht das Gewirr der ineinander geschachtelten Sätze jede Klarheit zu verhindern; zweimal wird der Versuch einer Definition unternommen, und erst in einem dritten Anlaufe erfahren wir, was wirklich „hieher gehört".

Anscheinend geben bereits die Einleitungsworte eine Definition des selbständigen Wirkungskreises: „Das ist derjenige, in welchem die Gemeinde nach freier Selbstbestimmung anordnen kann"; allein das vorige Kapitel hat uns bereits belehrt, daß hier irrigerweise zur Definition der Sache die Art ihrer Behandlung herangezogen wurde.

Mit diesem Irrtum haben wir uns bereits abgefunden; eine Begriffsbestimmung des selbständigen Wirkungskreises kann in der Norm über die Art seiner Behandlung überhaupt nicht gefunden werden. Die eigentliche Definition kann daher nicht in jenen Einleitungsworten liegen, sondern wenn sie überhaupt hier zu suchen ist, so in dem Nachsatze. Um immer wiederkehrenden Mißverständnissen vorzubeugen, bedürfte es daher einer grammatikalischen Richtigstellung dieses Artikels, etwa folgendermaßen: „Nach freier Selbstbestimmung . . . kann die Gemeinde verfügen im selbständigen Wirkungskreise, welcher alles umfaßt, was das Interesse der Gemeinde zunächst berührt und innerhalb

ihrer Grenzen durch ihre eigenen Kräfte besorgt und durchgeführt werden kann."

§ 2. Bedenklicher als dieser grammatikalische Verstoß ist der sonstige Inhalt des Art. V. Um zu erkennen, ob eine Angelegenheit zum selbständigen Wirkungskreise gehört, gibt er zwei Anhaltspunkte, jenen allgemeinen Teil und zwölf Einzelfälle. Der allgemeine Teil enthält für die Zugehörigkeit einer fraglichen Angelegenheit zum selbständigen Wirkungskreise drei Voraussetzungen: sie muß 1. das Gemeindeinteresse zunächst berühren, 2. durch die eigenen Kräfte der Gemeinde besorgt und durchgeführt werden können, und 3. muß dies innerhalb der Gemeindegrenzen der Fall sein.

Wir werden uns vorerst klar machen was diese drei Voraussetzungen bedeuten, und dann fragen, in welchem Verhältnisse sie zu den zwölf Spezialpunkten stehen.

ad 1. Was bedeutet das „Interesse" als Kriterium des selbständigen Wirkungskreises? Interesse ist eine Beziehung, in welcher eine Person zu einer andern Person oder einer Sache steht, und zwar eine sehr wandelbare Beziehung; heute habe ich eine Interesse, das morgen geschwunden ist. Das Interesse ist zudem etwas Subjektives; der Eine nimmt es, der Andere nicht; aber selbst wenn man von subjektiven Gefühlen absehen und ein objektives Interesse konstruieren wollte, so bleibt es notwendig ein individuelles; der Eine kann „sachlich" interessiert sein an einer Angelegenheit, die den Nachbarn nicht berührt. Wenn also das Gesetz das Vorhandensein des selbständigen Wirkungskreises von dem Interesse der Gemeinden abhängig macht, dann läßt sich der Gedanke kaum abweisen, daß dieser Wirkungskreis den Wandlungen und Schwankungen der jeweiligen Interessen folge, daß demnach jede Gemeinde einen anderen Wirkungskreis hat, und daß sich bei keiner Angelegenheit vor genauer Prüfung der individuellen Verhältnisse a priori behaupten läßt, sie gehöre zum selbständigen Wirkungskreise gerade dieser bestimmten Gemeinde.

Diese Unsicherheit wird noch verschärft durch den Zusatz „zunächst": nicht alles, was das Interesse der Gemeinde berührt, gehört zum selbständigen Wirkungskreis, sondern nur das „zunächst" Berührende!

ad 2. Aber nicht genug an dieser schwanken Grundlage: nur jene zum nächsten Interessenkreise gehörenden Angelegenheiten sollen, wenn man dem Wortlaute des Art. V folgt, den selbständigen Wirkungskreis bilden, welche die Gemeinde „durch ihre eigenen Kräfte besorgen

und durchführen kann". Auch wenn wir die naheliegende Frage zurückdrängen, ob unter den „eigenen Kräften der Gemeinde" nicht auch jene ihrer Mitglieder oder anderer normunterworfener Personen, insbesondere der Auswärtigen, inbegriffen seien — so bleiben noch der Bedenken genug. Die Kräfte der Gemeinde sind sehr verschieden; auch bei derselben Gemeinde können sie schwanken zwischen Vollkraft und gänzlicher Erschöpfung. Darf man also folgern, daß der selbständige Wirkungskreis auch aus diesem Gesichtspunkte ein wechselnder sei, daß er bei jeder Gemeinde verschieden groß, und bei ganz kraftlosen Gemeinden gleich Null sei? Auch bei ein und derselben Gemeinde wechselt dann wohl der Wirkungskreis, je nachdem sie bei Kasse ist oder sich pekuniär erschöpft fühlt.

ad 3. Als die harmlosesten jener drei Forderungen scheint auf den ersten Blick die, daß die betreffende Angelegenheit „innerhalb der Gemeindegrenzen" besorgt und durchgeführt werden könne; sie scheint mehr ornamentaler Art, und soll den materiellen Grenzen eigener Kräfte geographische Grenzen gegenüberstellen.

Zweifellos ist der Gedanke richtig, daß die Macht der Gemeinde an ihren geographischen Grenzen endet; si exit privata est. Das war wohl auch gemeint; soweit im selbständigen Wirkungskreise ein Anordnungs- und Verfügungsrecht liegt, soll dies auch örtlich begrenzt sein; sonst würden die Befehle sich kreuzen mit jenen der Nachbargemeinden. Aber übersehen wurde dabei, daß gerade als Privatperson manchmal die Gemeinde Aufgaben hat, die nicht „innerhalb ihrer Grenzen", sondern außerhalb derselben besorgt werden müssen und die aus diesem rein örtlichen Gesichtspunkte noch nicht außerhalb des selbständigen Wirkungskreises fallen.

Man denke an den einfachen Fall, daß die Gemeinde beschließt, auf dem außerhalb gelegenen Markte einen Gemeindestier zu kaufen; der Kauf berührt das Gemeindeinteresse, wird durch ihre eigenen Kräfte besorgt — aber nicht „innerhalb ihrer Grenzen"; fällt dieses Geschäft deshalb außerhalb des selbständigen Wirkungskreises?

Oder ein anderes bekanntes Beispiel. Die Wasserversorgung Wiens gehört gewiß zu den Aufgaben ihres selbständigen Wirkungskreises. Durchgeführt wird diese Aufgabe weit außerhalb der Linien Wiens; als Obrigkeit tritt Wien freilich nicht in jenen fernen Gemeinden auf; aber Geschäfte des selbständigen Wirkungskreises sind es gewiß, wenn sie dort ihre Bauten ausführt. Wie nun einmal unsere Einteilung des Wirkungskreises gegeben ist, so wäre es sinnlos, diese

„außerhalb der Grenzen" besorgten Geschäfte entweder als solche des übertragenen Wirkungskreises ansehen zu wollen oder sie als außerhalb jedes Wirkungskreises gelegen zu betrachten[1]) und die Praxis sieht sich daher gezwungen, diese Bestimmung unbeachtet zu lassen, soweit es sich um andere als behördliche Betätigungen der Gemeinde handelt.

§ 3. Hat der allgemeine Teil des Art. V den Eindruck hinterlassen, als ob die Grenzen des selbständigen Wirkungskreises nach Interessen und Kräften wechselnd seien, so zwar, daß von einem, allen österreichischen Gemeinden gemeinsamen selbständigen Wirkungskreis nicht die Rede sein könne, vielmehr jede einzelne Gemeinde einen nach Umständen wechselnden derartigen Wirkungskreis habe, so wird diese Anschauung wesentlich erschüttert durch die Betrachtung des speziellen Teiles jenes Gesetzesartikels. Hier nämlich werden zwölf Angelegenheiten in so absoluter Form als zum selbständigen Wirkungskreise gehörig aufgezählt, als ob es sich hier um Geschäfte handelte, die zum selbständigen Wirkungskreise *jeder* österreichischen Gemeinde gehören.

Wohl gestattet der Schlußabsatz des Art. V der Landesgesetzgebung[2]), einzelne der soeben angeführten zwölf Punkte besonderen landesfürstlichen Organen zuzuweisen und somit aus dem Wirkungskreise der Gemeinde auszuschalten; aber gerade diese Ausnahme bestätigt nur die Regel, daß, wo solche Spezialgesetze nicht eingreifen, alle jene zwölf Punkte notwendig dem selbständigen Wirkungskreise einverleibt bleiben; und dabei darf die ausnahmsweise Einengung des selbständigen Wirkungskreises keineswegs — wie man vielleicht im Hinblicke auf den allgemeinen Teil des Art. V geneigt wäre zu glauben — wegen fehlenden Interesses oder wegen mangelnder Kräfte der Gemeinde erfolgen, sondern nur aus der Gemeinde ganz ferneliegenden Gründen,

1) Die Einschränkung des selbständigen Wirkungskreises auf Angelegenheiten, die *innerhalb ihrer Grenzen* durchführbar sind, findet sich bereits in Art. III des Gemeindegesetzes von 1849: Für gemeinsame Interessen mehrerer zu einem Bezirke gehörenden Ortsgemeinden war dadurch Vorsorge getroffen, daß sie in den Wirkungskreis des Bezirksausschusses eingereiht wurden (§ 149). Da Bezirk und Kreise vielfach fehlen, ist diese Vorsorge weggefallen und dadurch die Beschränkung „innerhalb ihrer Grenzen" noch bedenklicher geworden.

2) Dieser Schlußabsatz lautet: „Aus höheren Staatsrücksichten können bestimmte Geschäfte der Ortspolizei in einzelnen Gemeinden besonderen landesfürstlichen Organen im Wege des Gesetzes zugewiesen werden".

die mit dem Begriffe Wirkungskreis der Gemeinde nichts zu tun haben, nämlich „aus höheren Staatsrücksichten".

Die Frage ist somit nicht zu umgehen: Wie verhalten sich der allgemeine und der besondere Teil des Art. V zu einander?

Es liegt ein innerer Widerspruch darin, daß einmal die Tätigkeit der Gemeinden von dem Vorhandensein gewisser Kräfte und Interessen abhängig gemacht wird, dann aber bestimmte Materien, absoluten Inhaltes als zu jenem Tätigkeitsgebiete gehörig angeführt werden und es fragt sich: Wie kommt das Gesetz über diese Schwierigkeit hinaus?

Man steht anscheinend vor der Notwendigkeit, sich für eine von zwei Auslegungen zu entscheiden: Entweder ist der Obersatz ein allgemeines Prinzip, aus welchen sich die zwölf Einzelpunkte als Folgesätze ergeben, so zwar, daß — wenigstens nach der Überzeugung des Gesetzgebers — diese zwölf Punkte notwendig zur Interessen- und Kräftesphäre jeder österreichischen Gemeinde gehören; oder aber jene zwölf Punkte sind nur insofern Bestandteile des selbständigen Wirkungskreises, als sie gleichzeitig die Voraussetzungen des allgemeinen Teiles des Art. V erfüllen.

Im ersteren Falle hat der Gesetzgeber eine praesumtio juris ausgesprochen, die jede Prüfung, ob im Leben die Verhältnisse wirklich so liegen, wie das Gesetz es annimmt, überflüssig macht; jede Dissonanz ist gedeckt durch den gesetzgeberischen Willen. Im anderen Falle hingegen würden die Schwankungen, die wir beim allgemeinen Teil beobachtet haben, bei jedem Einzelpunkte neuerlich hervortreten; denn man müßte bei jedem der zwölf Punkte neuerlich prüfen, ob ein Interesse der Gemeinde gegeben, ob Kräfte der Gemeinde vorhanden seien, um diesen speziellen Punkt zu erfüllen. Im ersteren Falle ist der Inhalt des allgemeinen Teiles, im zweiten Falle die Aufzählung der Detailpunkte rechtlich bedeutungslos.

Der Gesetzestext ist so gehalten, als ob er die Frage absichtlich im Dunkeln belassen wollte. Der allgemeine und der besondere Teil des Art. V sind mit einander verbunden durch die Worte: „In diesem Sinne gehören hieher insbesondere"; das kann nun ebensogut heißen: „infolge der allgemeinen Bestimmungen gehören ein für allemal folgende Punkte hieher", als es auch bedeuten kann: „wenn sie den Sinn der obigen Anforderungen erfüllen, gehören sie hieher". Versucht man es, sich für die eine oder die andere Auslegung zu ent-

scheiden, so stößt man auf Widersprüche, sobald man sie im Ernste anwenden will.

§ 4. Da es sich hier um eine der wichtigsten Fragen des geltenden Gemeinderechtes handelt, soll uns die Mühe nicht verdrießen, für die Haltbarkeit oder Unhaltbarkeit jede der erwähnten Auslegungen die Probe anzustellen, indem wir sie punktweise an den Einzelfällen des Art. V prüfen.

a) Der erste Punkt: „Die freie Verwaltung ihres (des Gemeinde-) Vermögens" kann wohl als absoluter, jeder Gemeinde zukommender Bestandteil des selbständigen Wirkungskreises angesehen werden. Hier hat der Gesetzgeber unzweifelhaft angenommen, daß Interesse und Kräfte vorhanden seien, u. zw. in jeder Gemeinde.

Wollte man hier sagen: „in diesem Sinne gehört die Vermögensverwaltung zum selbständigen Wirkungskreise" bedeute soviel: wenn die Gemeinde ein Interesse hat und Kräfte aufbringt, dann ja, sonst nicht, so müßte man mit der Möglichkeit rechnen, daß gelegentlich die Vermögensverwaltung, da sie laut Art. VI keinesfalls zum übertragenen Wirkungskreis zu zählen ist, ganz außerhalb des Wirkungskreises einer Gemeinde fallen könne.[1]) Selbst wenn jemand auf diese sinnwidrige Lösung verfallen sollte — das Reichsgesetz selbst hat diesen Ausweg ausdrücklich versperrt, indem der Schlußsatz des Art. V (vgl. S. 123) eine Ausscheidung der Vermögensverwaltung aus dem selbständigen Wirkungskreise unmöglich machte.

Es wird somit der Fall, daß einer oder der anderen Gemeinde die Kräfte mangeln, ihr Vermögen zu verwalten, einfach vom Gesetze als nicht vorhanden angesehen und daher unberücksichtigt gelassen; die absolute Bestimmung des P. 1 macht hier den allgemeinen Teil des Art. V gegenstandslos.

b) Ganz anders steht es mit P. 2: „Die Sorge für die Sicherheit der Person und des Eigentums". Läßt man hier dieselbe Auslegung wie bei der Vermögensverwaltung gelten, so bedeutet dies, daß nunmehr Schutz der Person und des Eigentums in die Hände der Gemeinde gelegt sind, ganz ohne Rücksicht, ob die Gemeinde diesen

1) Die freie Vermögensverwaltung als Gegenstand des selbständigen Wirkungskreises bedeutet eine Emanzipation der Gemeinde aus jener Stellung, in welcher § 21 ABGB. sie den Unmündigen, Minderjährigen gleichgeachtet hatte und daran haben alle österreichischen Gemeinden ohne Rücksicht auf ihre Kräfteverhältnisse teilgenommen. (Vgl. auch § 27 ABGB.)

Schutz zu leisten vermag. Wenn irgendwo, haben die Worte „in diesem Sinne gehören hieher" den leicht erkennbaren Sinn, daß dieser Schutz nur nach Maßgabe örtlicher Verhältnisse, nicht aber in einer absoluten, jede Gemeinde gleichmäßig berührenden Weise gedacht sein konnte. Die Sorge für die wichtigsten Lebensgüter konnte der Staat unmöglich infolge einer præsumtio juris, daß die Gemeinde schon die Kräfte besitzen werde, bedingungslos derselben überlassen. Konnte der Staat bezüglich der Frage der Verwaltung von Gemeindevermögen sich über eine mangelhafte Verwaltung mit dem Gedanken hinwegsetzen, dies sei zunächst ein Interesse der betreffenden Gemeinde, so kann Sicherheit von Leben und Eigentum schwerlich nach gleichen Erwägungen von dem Zufall abhängig sein, ob jede einzelne Gemeinde hier helfen könne. Tatsächlich hat denn auch der Staat, trotzdem beide Gesetzesstellen ganz parallelen Inhalt aufweisen, ein ganz verschiedenes Verfahren eingeschlagen; es ist ihm gar nicht eingefallen, seinerseits die Sorge für Sicherheit der Person und des Eigentums aufzugeben und hier die Hände wegzuziehen, wie er es bezüglich der Vermögensverwaltung getan hat.

c) Der nächste Punkt zeigt wieder ein anderes Gesicht. „P. 3: Die Sorge für die Erhaltung der Gemeindestraßen, Wege usw." war sicherlich gleich der Vermögensverwaltung vom Gesetze als eine Angelegenheit betrachtet worden, die der Staat in ihrer Gänze von sich fern halten wollte, ohne Rücksicht darauf, ob etwa einer einzelnen Gemeinde die Kräfte hiefür fehlen würden oder nicht. Hier gilt wieder der Satz: weil diese Materie zum selbständigen Wirkungskreise gehört, darum fällt der Gemeinde die Sorge hiefür zu. „In diesem Sinne" heißt hier: „folglich".

Wiederum die folgenden Punkte, die von Lebensmittel-, Gesundheits-, Sittlichkeits-, Arbeiterpolizei handeln, verlangen dringend die Auslegung, daß hier das Arbeitsfeld der Gemeinde nach ihren Kräften abgesteckt werde, während andrerseits Gesindepolizei, Feuerpolizei und Armenwesen ebenso wie Vornahme freiwilliger Feilbietungen und Vergleichsversuche zwischen streitenden Parteien ganz und voll jeder Gemeinde zugedacht sein konnten.

d) Noch ein anderes Moment zwingt uns dazu, einmal einzelne der in P. 1—12 aufgezählten Angelegenheiten als absolute, von jeder weiteren Bedingung und Einschränkung unabhängige Teile des selbständigen Wirkungskreises jeder Gemeinde anzusehen, das andere Mal

sie nur als relative, von einem erst noch im Einzelfalle nachzuweisenden Interesse der betreffenden Gemeinde abhängige Bestandteile dieses Wirkungskreises aufzufassen: die Sorge für die Erhaltung von Brücken, für den Verkehr auf Gewässern, die Marktpolizei, Einflußnahme auf Mittelschulen usw. sind Angelegenheiten, die nur einen kleinen Bruchteil der österreichischen Gemeinden überhaupt interessieren können, und die Worte „in diesem Sinne gehören hieher" gewinnen dadurch eine tiefere Bedeutung.

So sehen wir ein fortgesetztes Schwanken desselben Begriffes selbständiger Wirkungskreis; je genauer man nachforscht, desto widerspruchsvoller erscheint das Gesetz und zuletzt wird man versucht, die Worte „in diesem Sinne gehören hieher" als die reinen Rätselworte zu erkennen, die genau wie bei verschiedenen Rebusspielen auf verschiedene Bedeutungen derselben Redewendung eingestellt sind.

Statt sie einer bestimmten Auslegung zuzuführen, könnte man sich, um der Sache ein Ende zu machen, dazu verleitet fühlen, die Doppelbedeutung der Rätselworte mitzumachen und sie einmal so, einmal anders zu interpretieren!

§ 5. Mit der bloßen Konstatierung, daß das Gesetz unvollkommen sei, ist wenig geholfen; es handelt sich um geltendes Recht und dessen Anwendung duldet kein non liquet. Die Lösung jener Widersprüche soll nun, wie schon öfter, an der Hand der Entstehungsgeschichte des Gesetzes versucht werden.

Bei der Schaffung des Artikels vom selbständigen Wirkungskreise herrschte die Absicht vor, ein Gebiet gesetzlich erlaubter Gemeindetätigkeit abzustecken, in welchem die Gemeinde unabhängig von fremden Einflüssen vorgehen dürfe. Während noch die Regierungsvorlage einer Scheidung von selbständigem und übertragenem Wirkungskreise aus dem Wege zu gehen versucht hatte, stellte bereits der Ausschußentwurf vom 14. August 1861 die bekannten 12 Punkte als Gegenstände des selbständigen Wirkungskreises auf. Er bediente sich hiebei keiner andern Einleitung als der Worte: „Zum selbständigen Wirkungskreise der Gemeinde gehören insbesondere". Hier also sind diese 12 Punkte absolute, von keiner sonstigen Bedingung abhängige Bestandteile des selbständigen Wirkungskreises; jeder Punkt steht für sich, unabhängig von den 11 andern, kein gemeinsames Prinzip verbindet sie. Es ist gleichsam aus 12 Monolythen eine zyklopische Burg der Gemeindeautonomie aufgerichtet und außerdem ist durch das Wort „insbeson-

dere" eine Pforte offen gelassen, durch welche noch andere Materien Einlaß finden konnten.

Es waren — man sollte es nach der endgültigen Fassung des Art. V kaum für möglich halten — stilistische Gründe, Rücksichten für die größere Klarheit, die erst später im Abgeordnetenhause dazu führten, jenen 12 Punkten eine ausführlichere Einleitung zu geben, als es die Worte hieher „gehören insbesondere" waren.[1]) Ausgehend von diesem Gedanken, und da für die in P. 1 bis 12 nicht ausdrücklich angeführten Materien doch irgend ein Prinzip gefunden werden müsse, nahm das Abgeordnetenhaus einen allgemeinen Teil des Art. V in folgender Fassung an: „Der selbständige Wirkungskreis der Gemeinde umfaßt alles, was das Interesse der Gemeinde zunächst berührt und innerhalb ihrer Grenzen durchführbar ist".

Man sieht, hier war es nicht auf eine Einengung der 12 Punkte abgesehen, sondern nur die Erweiterungsfähigkeit derselben ins Auge gefaßt. Es sollte ein Prinzip geschaffen werden, nicht für die bereits gegebenen 12 Angelegenheiten, sondern zur Aufnahme weiterer bisher unbekannter Fälle in den selbständigen Wirkungskreis; und dieses Prinzip selbst hatte die denkbar weiteste Fassung. Eigentlich gehört „Alles" zum selbständigen Wirkungskreise, nämlich alles, was die Gemeinde interessiert und was sie durchführen kann.

Im Herrenhause erhielt Art. V seine heutige Fassung. Abermals ist es der Wunsch, klar und deutlich zu sein, der zu einer „Verbesserung" anregt; der Ausdruck „selbständiger Wirkungskreis" sollte eine „den ganzen Gegenstand im voraus aufhellende und gegen Mißverständnisse schützende Begriffserklärung erhalten". Die Absicht dieses Hauses war es, „nach der einen Seite das Recht der freien Selbstbestimmung der Gemeinde", nach der anderen Seite „die positive Schranke ihrer autonomen Rechtssphäre" festzustellen, wobei diese Schranke „überall das positive Gesetz, sei es nun das Reichs- oder das Landesgesetz" ist. Damit wird die (Seite 120 und 129 kritisierte) Umstülpung des Begriffes, die Bezugnahme auf die „Beobachtung der bestehenden Reichs- und

1) „Das Wort insbesondere setzt immer einen Gegensatz, nämlich den Gegensatz des überhaupt voraus, und steht es vereinzelt, so ist es eine unvollständige Stilisierung." Antrag Brauer v. 26. Sept. 1861, Abg. H. Prot. S. 1411; vgl. auch die Rede des Berichterstatters v. 27. Sept. 1861, Protokoll S. 1417, der die neue Definition zwar für mehr theoretisch als praktisch fand, jedoch von ihr einen Beitrag zu größerer Klarheit erhoffte!

Landesgesetze", sowie die „Einschränkung auf die eigenen Kräfte" der Gemeinde motiviert.[1])

Damit hat nun ohne eigentlich inneren Grund der allgemeine Teil des Art. V ein ganz anderes Gesicht erhalten; ursprünglich war er dazu bestimmt, ein Prinzip für die Vermehrung der 12 Einzelfälle zu bieten; aus einer für diese 12 Punkte selbst bedeutungslosen Einteilung ist schrittweise eine Definition geworden; früher konnte man aus 12 Beispielen Analogieschlüsse ziehen, jetzt sind diese Beispiele Ausfluß eines allgemeinen Prinzipes geworden. Um mich eines Bildes zu bedienen: Ursprünglich standen je 12 Punkte da, granitnen Säulen vergleichbar, auf denen die Selbständigkeit der Gemeinde ruhte; dann wurde ihnen eine Bekrönung rein ornamentaler Art verliehen, endlich wurden die Verhältnisse umgestülpt, die Bekrönung zum Fundament gemacht, allerdings ohne Rücksicht darauf, daß das eine zum andern nicht genau passe.

§ 6. Versuchen wir es, nach jenen kritischen Ausführungen und diesem historischen Exkurse zu einem positiven Resultate zu gelangen.

Wir haben erfahren, daß nicht etwa, wie nach dem Wortlaute des Art. V zu vermuten wäre, der allgemeine Teil dieses Artikels das Primäre ist, sondern daß umgekehrt jene 12 Punkte zeitlich schon vor Aufstellung des Begriffes vorhanden waren. Dieser Umstand macht es verständlich, daß es (Seite 125 u. ff.) auf fortgesetzte Schwierigkeiten stieß, aus jenem allgemeinen Begriffe die 12 Spezialpunkte ableiten zu wollen; ebenso unmöglich erwies es sich aber auch, die Zugehörigkeit des einen oder des andern dieser 12 Punkte zum selbständigen Wirkungskreise davon abhängig zu machen, daß er die Voraussetzungen des allgemeinen Teiles erfülle. Es war eben dem Gesetzgeber gar nicht eingefallen, dadurch, daß er jenen 12 Punkten nachträglich einen allgemeinen Satz, eine Definition, vorausschickte, deren Existenz selbst nunmehr in Frage zu stellen.

Alle Interpretationsversuche mußten scheitern, die in den beiden Abteilungen des fraglichen Gesetzesartikels den Gegensatz zwischen allgemeiner Begriffsbestimmung und Spezialausbau des gefundenen Begriffes erblicken wollen. „In diesem Sinne gehören hieher", heißt nicht „infolge der allgemeinen Definition"; — denn das hieße den historischen Vorgang umkehren —; es heißt auch nicht „insofern sie

1) Seite 5 des Kommissionsberichtes des Herrenhauses v. 5. Nov. 1861.

die allgemeinen Voraussetzungen erfüllen"; denn das hieße ihre primäre Stellung unberücksichtigt lassen.

Dagegen hat uns die Entstehungsgeschichte ein Drittes gelehrt. Nachdem einmal 12 sichere Gegenstände des selbständigen Wirkungskreises gewonnen waren, wurde behufs Zuteilung weiterer Gegenstände ein allgemeines Prinzip angestellt. Dies wollte zwar keinen jener 12 Punkte selbst in Frage stellen, aber es hat den Umfang derselben in der ursprünglich denkbar weitesten Fassung mit den Worten „alles gehört hieher" umgrenzt. Dieser Umfang ist dann schrittweise eingeengt worden, indem gesagt wurde, daß Dinge, die sich außerhalb der örtlichen Grenzen der Gemeinde abspielen, die ihr Interesse nicht berühren, und endlich solche, denen ihre Kräfte nicht gewachsen sind, nicht in den selbständigen Wirkungskreis einbezogen werden dürfen. Zunächst für neue, noch nicht demonstrativ aufgezählte Agenden gedacht, hat dieses Verbot, sich um fremde Dinge zu kümmern, die bereits vorhandenen Punkte mitergriffen.

Der allgemeine Teil des Art. V ist somit nicht eine Definition des selbständigen Wirkungskreises, sondern ein Verbot; Interessen, Kräfte, Ortsgrenzen sind nicht Bestandteile des Begriffes, sondern es soll ausgesprochen sein, daß die örtlichen Gebietsgrenzen, mangelnde Kräfte, fehlende Interessen, zugleich ein rechtliches Hindernis, sich in derartige Dinge zu mischen, bedeuten. Der Grundgedanke ist noch immer der: Zum selbständigen Wirkungskreis gehört eigentlich alles, was die Gemeinde interessiert, und was sie leisten kann; versagt ist ihr nur, woran sie kein Interesse hat und was ihre Kraft übersteigt und sich außerhalb ihrer Grenzen abspielt. So bilden denn Interessen, Kräfte und örtliche Grenzen nicht die positive Unterlage des selbständigen Wirkungskreises, sondern sie sind negative Grenzen desselben.

4. Kapitel.

Der übertragene Wirkungskreis.

§ 1. Wir haben gesehen, daß das Gesetz den gesamten Wirkungskreis in zwei Teile geteilt hat, in den sogenannten selbständigen und den übertragenen; was nicht in die eine Hälfte fällt, muß der andern angehören, oder es fällt außerhalb der Grenzen.

Sobald einmal der Begriff des Wirkungskreises überhaupt gegeben ist, genügt vom rein logischen Standpunkte die Abgrenzung des einen

Teiles, um die Grenzen des anderen Teiles von selbst zu finden. Von Wichtigkeit wäre daher die Aufstellung eines Einteilungsgrundes gewesen, der die Eigenschaft besaß, daß beide Teile einander vollkommen ausschließen, und daß sie zusammen den ganzen Wirkungskreis ausfüllen. Statt dessen hat das Gesetz einen anderen Weg vorgezogen, und der uns bereits bekannten Definition des selbständigen Wirkungskreises in Art. V noch eine neue Definition des übertragenen Wirkungskreises in Art. VI beigefügt.[1]) Damit ist eine Fehlerquelle eröffnet, wenn sich herausstellt, daß beide Definitionen sich nicht vollkommen an einander anschließen.[2])

Da liegt nun vor allem eine sprachliche Ungenauigkeit vor; nicht der Wirkungskreis selbst ist eine Verpflichtung, er ist vielmehr ein Kreis des Wirkens, eine Summe von Tätigkeiten, zu deren Ausübung jemand berechtigt oder verpflichtet sein kann, oder beides; aber die Tätigkeit selbst ist begrifflich weder Recht noch Pflicht; der übertragene Wirkungskreis ist daher nicht, wie das Gesetz sagt, die Pflicht zur Mitwirkung, sondern die Mitwirkung selbst. Was gemeint war, zeigt deutlich die Entstehungsgeschichte.

Die Regierungsvorlage hatte bekanntlich, ohne sich auf die Einteilung des Wirkungskreises überhaupt einzulassen, einfach gesagt: „Die Verpflichtungen der Gemeinde zur Mitwirkung für Zwecke der öffentlichen Verwaltung bestimmen die Gesetze". Als nun der Ausschuß des Abgeordnetenhauses die alte, schon in der Gemeindeordnung von 1849 enthaltene Einteilung des Wirkungskreises in jene zwei Teile vornahm, da schlug er zugleich vor, den übertragenen Wirkungskreis taxativ abzugrenzen. Die ursprüngliche Fassung des Art. VI enthielt daher eine genaue, andere Fälle ausschließende Aufzählung der übertragenen Geschäfte mit der merkwürdigen Einleitung: „Im übertragenen Wirkungskreise steht der Gemeinde zu a) die Mitwirkung bei folgenden Geschäften der Regierungsbehörden" usw. Aus den

1) Art. VI lautet: „Den übertragenen Wirkungskreis der Gemeinden, das ist die Verpflichtung derselben zur Mitwirkung für die Zwecke der öffentlichen Verwaltung, bestimmen die allgemeinen Gesetze und innerhalb derselben die Landesgesetze".

2) Beabsichtigt war ein solcher Anschluß zweifellos; ist doch die (wie wir Seite 25, Anm. 1 sahen) verkehrte Satzkonstruktion von der Herrenhauskommission eigens deshalb in Art. V hineingetragen worden, damit derselbe nicht „die an sich wünschenswerte formelle Kongruenz mit dem sechsten Artikel vermissen lasse". Seite 5, des Berichtes der Herrenhauskommission v. 5. Nov. 1861.

Worten „steht der Gemeinde zu“ würde man folgern, daß es sich hier ausschließlich um Rechte der Gemeinde handle; damit aber stand nicht ganz im Einklange die Begründung, welche der Ausschuß beifügte, daß „der Kreis der eigentlichen Regierungsgeschäfte, bei deren Besorgung die Gemeinde mitwirken soll, nicht zu sehr erweitert, und daher der Gemeinde in dieser Richtung nicht mehr aufgeladen werde, als sie mit ihren Kräften zu leisten im stande ist“.[1])

Trotz der einleitenden Worte jener Fassung des Art. VI „im übertragenen Wirkungskreise steht der Gemeinde zu“, wollte also der Ausschuß nicht leugnen, daß hier eine Verpflichtung der Gemeinde vorliege; denn gerade das Ausmaß jener Pflicht sollte durch taxative Aufzählung begrenzt, und der Gemeinde „nicht mehr aufgeladen“ werden. Aber es blieb dennoch eine hievon etwas abweichende Bedeutung dieser Einleitungsworte bestehen: mit der Pflicht zur Leistung wäre der Gemeinde zugleich ein Recht auf Arbeit eingeräumt worden; die Regierung sollte gezwungen werden, sich zu diesen Arbeiten der Gemeinde und nur dieser zu bedienen.

Gerade dieses mißfiel der Mehrheit des Abgeordnetenhauses; und Graf Kuenburg machte geltend, daß die Gemeinde kein Recht auf den übertragenen Wirkungskreis haben sollte. „Es ist immer fakultativ von seiner (des Staates) Seite, ob er gerade die Gemeinde benutzen will zu seinen Administrationszwecken[2]),“ und dieser Ansicht schloß sich der Abgeordnete Herbst an, als er die zum Gesetz gewordene Abänderung des Ausschußentwurfes beantragte.[3])

So ist eine Definition des übertragenen Wirkungskreises entstanden, die zur Abwehr gegen eine unrichtige Auffassung des Ausschusses des Abgeordnetenhauses eine ganz gesunde Folgerung aus dem Begriffe staatlich delegierter Geschäfte zieht, nämlich die, daß durch eine solche Delegation nur eine Pflicht zur Mitwirkung, nicht aber ein Recht auf Ausübung staatlicher Wirkungskreise, geschaffen werde.

---

1) Seite 6, „Bericht des Ausschusses des Hauses der Abgeordneten“ v. 14. Aug. 1861.

2) Abg. H. Prot. v. 25. Sept. 1861, S. 1372.

3) Abg. H. Prot. v. 25. Sept. 1861, S. 1404. „Der Ausschußentwurf ... faßt den übertragenen Wirkungskreis als ein Recht der Gemeinde auf, was er doch in der Tat nicht ist. Er erscheint vielmehr als eine Pflicht, als eine Last derselben und nicht gleich dem selbständigen Wirkungskreise als ihr Recht.“

Aber indem solcherweise eine richtige Folgerung aus der Übertragung staatlicher Geschäfte an die Gemeinde gezogen wurde, ist etwas Sekundäres, eine Folgeerscheinung zur Definition erhoben worden.

Daß durch die Hervorhebung des Pflichtmomentes noch gar kein konstitutives Element in den Begriff des übertragenen Wirkungskreises hineingetragen worden ist, geht ganz deutlich aus der Erwägung hervor, daß, auch wenn der Antrag des Ausschusses Gesetz geworden wäre, die Unterscheidung beider Teile des Wirkungskreises vollauf zu Recht bestehen würde; das Wesen des Unterschiedes beider Teile wäre völlig unberührt davon geblieben, ob die Ausübung jenes Teiles des Wirkungskreises ein Recht oder eine Pflicht oder beides sei. Es war daher nicht bloß ein sprachlicher Fehler, den übertragenen Wirkungskreis, wie unser Gesetz es tut, schlechthin als „die Verpflichtung" zu definieren, es war überhaupt falsch, hierin ein Begriffsmoment zu erkennen.

§ 2. War es — unter der allerdings nicht zutreffenden Voraussetzung, daß Art. V bereits eine entsprechende Definition des selbständigen Wirkungskreises enthalte — überflüssig, in Art. VI eine neuerliche Definition des übertragenen Wirkungskreises zu versuchen, so ist die hier gegebene Definition auch in anderer Richtung verwirrend. Danach würde der Gegensatz des übertragenen zum selbständigen Wirkungskreise darin zu suchen sein, daß bei ersteren eine Pflicht zur Arbeit gegeben ist, während beim selbständigen Wirkungskreis naturgemäß das Recht auf Arbeit in den Vordergrund tritt.[1]) Allein, wenn man von den in die Gesetzesdefinition aufgenommenen sekundären Folgeerscheinungen zu dem tiefer liegenden primären Unterschiede der eigenen und der fremden Angelegenheiten vordringt, so erkennt man sofort, erstens, daß eine Angelegenheit auch dann als zum übertragenen Wirkungskreise gehörig anzusehen ist, wenn etwa die Gemeinde in einem speziellen Falle ein subjektives Recht auf Teilnahme an staatlicher Administration erhält[2]), und zweitens, daß eine Angelegenheit nicht

1) Vgl. auch Anm. 3 auf S. 132.

2) Dies ist überall der Fall, wo die Gemeinde bei staatlichen Aufgaben durch lex specialis einen Anspruch hat, gehört zu werden; hier darf die Entscheidung der staatlichen Behörden nicht erfolgen, ohne daß die Gemeinde vernommen würde. Vgl. zahllose Fälle in dem Supplementbande zu den Verwaltungsgerichtshof-Erkenntnissen nach § 6 des Ges. v. 22. Oktober 1875, RGBl. ex 1876, Nr. 36 in Budwinskis Sammlung.

schon deshalb aufhört, zum selbständigen Wirkungskreise zu zählen, weil für die Gemeinde eine Pflicht besteht, sie zu besorgen.[1])

Auf diesem Standpunkte steht übrigens, der Legaldefinition zum Trotz, das geltende Gemeinderecht; es nimmt das Vorhandensein von Pflichten unterschiedslos an, ob es sich nun um Gegenstände des einen oder des anderen Wirkungskreises handelt. In jenem Paragraphen (§ 94), welcher „von der Abhilfe durch die Bezirksbehörde" spricht, ist den Staatsorganen das Recht gegeben, auf Kosten der Gemeinde, welche ihre Verpflichtungen nicht erfüllt, Abhilfe zu treffen, auch „wenn die Angelegenheit zum selbständigen Wirkungskreise der Gemeinde gehört".

Aber auch nach der anderen Richtung ist die Tendenz jener Legaldefinition, hier nur eine Last, aber kein Recht der Gemeinde anzuerkennen, keineswegs voll verwirklicht werden; denn indem es im Folgesatze heißt, daß „die allgemeinen und innerhalb derselben die Landesgesetze" diesen Wirkungskreis bestimmen, wird es von dem Inhalte dieser Gesetze abhängen, ob nicht dennoch die Gemeinde einen Anspruch auf Ausübung dieser Tätigkeit erhält. Als Interpretationsbehelf wird es immerhin von Bedeutung sein, daß die Mitwirkung der Gemeinden bei öffentlichen Geschäften in der Regel als ihre Pflicht, nicht als ihr Recht anzusehen sei; aber keine jener Ausführungsbestimmungen ist dadurch gehindert, mit der Pflicht zu arbeiten, ein Recht auf Arbeit zu verbinden.

Fragen wir uns, welches ist nun die richtige Definition des übertragenen Wirkungskreises?, so kann die Antwort nur negativ ausfallen; übertragene Angelegenheiten sind nicht eigene, sie sind fremde; was aber der Gemeinde fremd ist, kann nur negativ aus dem eigenen Gebiete erkannt werden. Aus Begriff und Wesen der Gemeinde kann man nicht ableiten, was ihr an fremden Dingen zugewiesen werden soll; über den positiven Inhalt dessen, was ihr an fremden Aufgaben zugewiesen wird, können wir eben nur aus jenen positiven Bestimmungen

1) Wenn daher Loening (Deutsches Verwaltungsrecht, S. 154) sagt: Die Gemeindefreiheit besteht im modernen Staate nicht darin, „daß die Gemeinde in möglichster Unabhängigkeit von der Staatsbehörde ihr Tun und Lassen selbständig bestimmt, sondern darin, daß der Gemeinde ein subjektives Recht auf Vollziehung staatlicher Aufgaben zusteht" — so paßt diese Auffassung der Gemeindefreiheit in keiner Richtung auf die österreichische Gemeinde: denn einerseits besteht ihre Selbständigkeit, soweit sie vorhanden ist, gerade in der Unabhängigkeit von Oberbehörden, also auch von der Staatsbehörde — andrerseits hat sie kein subjektives Recht auf Vollziehung staatlicher Aufgaben.

Auskunft erhalten, welche jene Zuweisung vornehmen. Daher sind die Schlußworte des Art VI wohl berechtigt, welche die Legaldefinition mit den Worten ergänzen: Den übertragenen Wirkungskreis . . . „bestimmen die allgemeinen Gesetze und innerhalb derselben die Landesgesetze".

Um zu einer wirklichen Definition zu gelangen, müssen wir in Art. VI genau so, wie dies für Art. V sich notwendig erwiesen hat (S. 120) eine grammatikalische Umkehrung des Satzes vornehmen: Zur Mitwirkung für die Zwecke der öffentlichen Verwaltung ist die Gemeinde verpflichtet im übertragenen Wirkungskreise, das ist in demjenigen, welcher durch die . . . Gesetze bestimmt wird.

§ 3. Haben wir als den durchschlagenden Unterschied zwischen selbständigem und übertragenem Wirkungskreise bei Hinfälligkeit aller anderen unterscheidenden Momente nur mehr den Umstand festhalten können, ob es sich um eigene oder fremde Angelegenheiten handelt, so bereiten die im Gesetze verwendeten Termini technici neue Schwierigkeiten. Als übertragenen Wirkungskreis bezeichnet das Gesetz die Mitwirkung für die Zwecke der „öffentlichen Verwaltung". Dieser Ausdruck ist nun sehr unglücklich. Sein Gegensatz wäre nicht öffentliche oder Privatverwaltung; das hätte gar keinen Sinn; öffentliche Verwaltung ist vor allem auch die eigene Verwaltung der Gemeinde, die Betätigung im selbständigen Wirkungskreis und die gehört natürlich nicht in den übertragenen Wirkungskreis.

Der Ausdruck öffentliche Verwaltung muß daher in einem engeren Sinne aufgefaßt werden, es fragt sich nur in welchem? Die Identifizierung des Ausdruckes „öffentliche" mit „staatlicher Verwaltung" würde dem ganzen Gedankenkreise des Gesetzes am meisten entsprechen. In allen Verhandlungen war stets promiscue die Rede von öffentlichen und Staatsgeschäften; der vom Ausschusse des Abgeordnetenhauses ausgearbeitete Entwurf v. 14. Aug. 1861, welcher den übertragenen Wirkungskreis zu spezifizieren versucht, spricht ausdrücklich von „Mitwirkung bei folgenden Geschäften der Regierungsbehörden"; die Abänderung dieses Entwurfes zur jetzigen Fassung erfolgte gleichfalls mit der Begründung, „daß die Gemeinde ein Verwaltungsorgan sein soll für die Regierung" (Berichterstatter Rechbauer, Abg. H. Prot. S. 1418). Auch die Genesis des Ausdruckes spricht dafür; er ist entnommen dem Art. III des GemGes. v. 17. März 1849, welcher sagt: Der übertragene Wirkungskreis umfaßt die Besorgung bestimmter öffentlicher Geschäfte, welche der Gemeinde vom Staate

im Delegationswege zugewiesen sind. Endlich geht der ganze weitere Aufbau des Gesetzes von dem Gedanken aus, daß im übertragenen Wirkungskreise staatliche Geschäfte der Regierung besorgt werden; nur so erklärt sich Art. XIII: „Der Gemeindevorstand ist für seine Amtshandlungen . . . . bezüglich des übertragenen Wirkungskreises der Regierung verantwortlich"; und Art. XVIII: „In den vom Staate den Gemeinden übertragenen Angelegenheiten geht die Berufung an die Staatsbehörde".

Trotz alledem nehme ich Anstand, die Worte „öffentliche Verwaltung" und „staatliche Verwaltung" gegebenen Falles gleich zu stellen. Denn damit wäre merkwürdigerweise die Mitwirkung der Gemeinde zu jeder anderen öffentlichen Verwaltung, beispielsweise zu jener des Bezirkes, Kreises und Landes aus dem Wirkungskreise der Gemeinde überhaupt ausgeschaltet. Die Mitwirkung der Gemeinde zu diesen Angelegenheiten kann unmöglich dem selbständigen Wirkungskreise zugerechnet werden; denn hier handelt es sich um fremde, nicht um Gemeindeinteressen; weil es nun neben selbständigen und übertragenen Angelegenheiten ein Drittes nicht gibt und die Bezirks-, Kreis- und Landesverwaltung zweifellos zur öffentlichen Verwaltung gehört, bleibt nichts übrig, als sie dem übertragenen Wirkungskreise zuzuweisen. Man muß annehmen, daß hier das Gesetz klüger war als der Gesetzgeber, der es ganz übersehen hatte, daß es außer staatlichen auch noch andere öffentliche Geschäfte gebe. Man muß sich mit den Konsequenzen dieser Umwertung so gut es geht, abfinden und kann nur bedauern, daß der Instanzenzug, die Verantwortlichkeit der Gemeindevorsteher usw. so eingerichtet wurden, als ob öffentliche und staatliche Geschäfte identisch wären. Jede ernsthafte Reform des Gemeinderechtes wird diesen Übelstand in Betracht ziehen müssen.

§ 4. Aber der Art VI. erzeugt noch weitere Bedenken. Indem er ausspricht: „den übertragenen Wirkungskreis . . . . bestimmen die Gesetze", scheint dies auf den ersten Blick zu bedeuten, daß keine Angelegenheit diesem Wirkungskreise zugerechnet werden kann, die nicht von Gesetzes wegen bereits darunter eingereiht worden ist; also: auch mit Zustimmung der Gemeinde kann deren staatlicher Wirkungskreis nicht erweitert werden.

Sehen wir uns zunächst die Verhältnisse des wirklichen Lebens an. Die Versuchung tritt sehr leicht an die staatlichen Bezirksbehörden heran, den Gemeinden mehr Aufgaben zuzuschieben, als durch die

Gesetze gerechtfertigt ist, zumal es an einem authentischen Kompendium fehlt, welches alle Agenden des übertragenen Wirkungskreises umfassen würde, als ferner das Bedürfnis für solche Überwälzung bei der mangelhaften Dotierung der politischen Behörden für diese in besonderem Maße vorhanden ist und als endlich ihre Autorität groß genug ist, um Bedenken der meist gesetzesunkundigen Gemeindevertreter zum Schweigen zu bringen. Da ist es zweifellos von Wichtigkeit, daß das Gesetz die Grenze gibt, auf welche die Gemeinde sich nötigen Falls berufen kann, um ungerechtfertigte Forderungen abzulehnen. Daneben aber gibt es zahlreiche Fälle, in denen das beiderseitige Interesse, jenes der Staatsbehörden und der Gemeindemitglieder, eine Übernahme staatlicher Geschäfte durch die Gemeinde verlangt, auch wenn das Gesetz es unterlassen hat, hier von einem übertragenen Wirkungskreise zu sprechen.[1]) Was ist hier rechtens? Nach dem Wortlaute des Art. VI fallen diese Geschäfte außerhalb des übertragenen Wirkungskreises, weil sie nicht durch das Gesetz bestimmt sind. Zum selbständigen Wirkungskreise gehören sie noch weniger, weil es zweifellos fremde, nämlich staatliche Angelegenheiten sind. Demnach würden sie außerhalb des Gemeindewirkungskreises überhaupt fallen und darum eine Gesetzeswidrigkeit beinhalten mit all ihren Rechtsfolgen. Dagegen sträubt sich nicht nur jede vernünftige Auffassung realer Verhältnisse; es kommt noch ein weiteres Bedenken hinzu. Die Regierung kann im Delegationswege jeden beliebigen Dritten mit der Ausführung bestimmter Verwaltungsaufgaben betrauen — nur gerade das nächstgelegene, das einzig brauchbare Instrument, die Gemeinde, sollte ihm, selbst mit ihrer Zustimmung, versagt sein? So gerechtfertigt wir es empfinden, daß die Gemeinde wider ihren Willen nicht mit staatlichen Pflichten belastet werden darf, welche das Gesetz nicht bestimmt hat — so ungerechtfertigt wäre es, zu behaupten, nur sie allein wäre für unfähig erkannt worden mit ihrer Zustimmung gleich jedem Privaten vom Staate einen Verwaltungsauftrag zu übernehmen. Das ist nun

1) Einer der gewöhnlichsten Fälle ist der, daß die Bezirksbehörde die Einhebung staatlicher Auflagen durch die Gemeinde besorgen läßt, auch wenn die Gesetze hierüber nichts bestimmt haben. Der Staatsbehörde wird die Einhebung ebenso erleichtert, wie den Steuerzahlern in der Gemeinde die Einzahlung. Daß es sich hier um wirkliche Bedürfnisse handelt, geht daraus hervor, daß solche Zustände ein Menschenalter hindurch bestanden haben, ohne ernstliche Reibungen hervorzurufen.

trotz des Wortlautes nicht der vernünftige Sinn des Art. VI; er wollte — und die Entstehungsgeschichte hat uns darüber hinreichend aufgeklärt — zunächst zweierlei sagen: erstens die Gemeinde ist verpflichtet, gewisse öffentliche Geschäfte auszuführen, ohne zugleich ein Recht auf diese Tätigkeit zu haben; zweitens der Kreis dieser Pflichten ist durch Gesetz beschränkt; das dritte aber, daß sie selbst mit ihrer Zustimmung nicht noch weitere staatliche Aufgaben übernehmen dürfe, wenn der Staatsvertreter sie ihr anbietet und sie annimmt, müßte, um glaubhaft zu erscheinen, schärfer ausgedrückt sein, als Art. VI es tut.

Bei der Frage, ob sie annehmen will, steht sie genau so frei da, wie der Private, der den öffentlich rechtlichen Dienstvertrag auf Übernahme eines Staatsamtes oder einer einzelnen staatlichen Mission annimmt; hat sie angenommen, so ist sie gebunden, gleich diesem. Die Beantwortung der Vorfrage, ob sie annehmen will, liegt in ihrem selbständigen Wirkungskreise; die übernommenen Geschäfte hingegen sind und bleiben fremde und gehören daher zum übertragenen Wirkungskreise. Somit ist eine Erweiterung des übertragenen Wirkungskreises auch über die gesetzlich vorgeschriebenen Gebiete hinaus, allerdings nur mit Zustimmung der Gemeinde, möglich und der Annahme vorgebeugt, daß es sich in diesen so zahlreich vorkommenden Fällen des täglichen Lebens um fortgesetzte Überschreitungen des Wirkungskreises handle.

§ 5. Fragen wir nun endlich nach dem materiellen Inhalte der Geschäfte des übertragenen Wirkungskreises, so gibt das Gesetz eine noch weniger deutliche Antwort, als dies beim selbständigen Wirkungskreise der Fall war; es wird ausschließlich auf andere Gesetze, die allgemeinen Gesetze und innerhalb derselben die Landesgesetze verwiesen.

Mußten wir es schon bei der Besprechung des selbständigen Wirkungskreises als einen Mangel bezeichnen, daß die Gemeindeordnung sich mit der Aufstellung rein formaler Grenzen begnügt, und daß man gar nicht erkennen kann, was denn in concreto die einzelnen Gemeinden tun können, so tritt dieser Mangel hier viel schärfer hervor. Als Repertorium der übertragenen Aufgaben kommt die Gemeindeordnung überhaupt nicht in Betracht. Aber nicht bloß die mehr oder minder leichte Auffindbarkeit des Pflichtenkreises ist es, was störend wirkt, sondern die völlige Zusammenhangslosigkeit zwischen den individuellen Verhältnissen der einzelnen Gemeinden und den Pflichten, die ihnen durch Gesetz auferlegt wurden. Es war vorauszusehen und ist auch eingetreten, daß die „allgemeinen Gesetze" ebensowenig wie die Landesgesetze, welche neue

Pflichten der Gemeinde zur Mitwirkung bei staatlichen Geschäften feststellen werden, sich auch nicht im mindesten um die individuellen Kräfte und die Kräfteunterschiede der Gemeinden kümmern würden. Konnten wir bezüglich des Art. V aus der Gemeindeordnung wenigstens andeutungsweise erkennen, was die meritorische Tätigkeit der neuen Gemeinden sein werde, so ist dies diesbezüglich des Art. VI ganz ausgeschlossen.

Als organische Bestandteile der Gemeindeordnung hätten die Anordnungen über den übertragenen Wirkungskreis sich den unleugbar vorhandenen Kräfteverschiedenheiten wenigstens versuchsweise akkommodieren müssen; außerhalb der Gemeindeordnung gestellt, ist auch dieser Anpassungsversuch unterblieben: und das Resultat ist eine ganz abnorme Überlastung der Gemeinden durch einen übertragenen Wirkungskreis zum Schaden der eigenen Gemeindetätigkeit.

So ist der selbstverständliche Gedanke: kleine Gemeinden haben kleine Aufgaben, große Gemeinden haben große Aufgaben, durch einen formalen Mangel der Gemeindeordnung nicht zur Geltung gelangt. Eine Ausnahme findet bei Statutargemeinden statt, da hier die Gemeinde zu einem staatlichen Verwaltungsbezirk erster Instanz erklärt wird, und zu dem sonstigen selbständigen und übertragenen Wirkungskreise noch ein drittes auf sich nimmt, die Aufgabe einer staatlichen Bezirksbehörde; aber selbst dann ist für individuelle Verschiedenheiten nicht Raum. Es wird ein neuer Typus geschaffen, und alle Gemeindeindividuen, welche diesem Typus angehören, fallen in die gleiche Schablone.

Bezeichnenderweise fehlt auch die Beschränkung auf die „eigenen Kräfte", welche beim selbständigen Wirkungskreise eine so große Rolle spielte, beim übertragenen Wirkungskreise gänzlich; versagt die Schablone wegen Mangel an Kräften in der Gemeinde, so soll durch zwangsweise Zusammenlegung gemeinschaftlicher Geschäftsführung (Art. VII) Abhilfe gefunden werden.

§ 6. Indem wir den Gegensatz zwischen selbständigem und übertragenem Wirkungskreise als Besorgung eigener Geschäfte im Gegensatze zur Mitwirkung an fremden Geschäften erkannt haben, ist allerdings über die Art der Mitwirkung noch keine Erkenntnis gewonnen.

Mitwirkung läßt sich ebenso wohl als Kooperation gleichberechtigter Faktoren denken, wie als Mitwirkung eines Untergeordneten bei der Tätigkeit des Vorgesetzten.

Dafür, daß nur die letztere Modalität gemeint sei, läßt sich a contrario Art. V heranziehen; da nur dort von freier Selbstbestimmung die Rede ist, fehlt sie beim übertragenen Wirkungskreise, soweit sie nicht ausdrücklich von der Regierung eingeräumt wird. (§ 56, Abs. 1). Auch die Zwecke, um derentwillen die Mitwirkung angeordnet wurde, sprechen dafür; es sind nicht Gemeindezwecke, sondern staatliche, und bei der Staatsverwaltung ist die Gemeinde keineswegs als mitbestimmendes Organ, sondern nur als untergeordnete Hilfskraft gedacht. Wo in staatlichen Angelegenheiten der Wille der Gemeinde mit jenem des Staates kollidiert, muß ersterer unbedingt weichen. Damit stimmt § 56 (Schlußsatz) der Landesgesetze überein, wonach die Regierung diese Geschäfte ganz oder teilweise durch ihre Organe kann versehen lassen und somit Vorsorge getroffen ist, daß im Streitfalle zwischen staatlichem und Gemeindewillen hier stets der Staatswille zur Geltung gelangen könne.

Die Folge dieses Verhältnisses ist völlige Unterordnung der Gemeinde auf diesem Gebiete; dort, wo sie im übertragenen Wirkungskreise als erste Instanz fungiert, hat sie gegen Abänderungen ihrer Entscheidung ebensowenig ein Rekursrecht an die höhere Staatsbehörde, als etwa der Bezirkshauptmann ein solches Rekursrecht der staatlichen Landesbehörde gegenüber geltend machen könnte. Die Gemeinde ist in dieser Beziehung ein Teil des staatlichen Organismus, eine unterste staatliche Behörde.[1])

---

1) Hier sei zweier scheinbarer Ausnahmen von dem obigen Prinzipe gedacht. Die Mitwirkung der Gemeinde bei Handhabung der Gewerbeordnung gehört zweifellos zum übertragenen Wirkungskreise. Trotzdem gewährt § 18 GewO. ihr ein Rekursrecht falls „ungeachtet der Einwendung der Gemeinde die Konzession zum Betriebe einer der im § 16 ausgeführten Berechtigungen (Gast- und Schankgewerbe) erteilt" wird. Eine ähnliche Bestimmung enthält § 20 GewO.

Diese Ausnahme ist jedoch, wie gesagt, nur eine scheinbare; in Wahrheit ist die Gemeinde nur bezüglich der an die Gewerbsbehörde zu erteilenden Auskünfte in übertragenem Wirkungskreise tätig; bei der Geltendmachung des ihr gesetzlich zustehenden Einwendungsrechtes vertritt sie eigenes Gemeindeinteresse, handelt sie im selbständigen Wirkungskreise und es ist daher ganz folgerichtig, daß ihr hier ein Rekursrecht eingeräumt wurde.

Das Gleiche gilt in Bezug auf den „Antrag der Gemeindevertretung" bei Festsetzung von Maximaltarifen (§ 51 GewO.).

In beiden Fällen muß eine Beschwerde gegen den betreffenden Gemeindebeschluß, weil es sich um einen Beschluß im selbständigen Wirkungskreise handelt, dem Bezirks- oder Landesausschusse vorgelegt werden; unrichtig wäre es, diese Beschwerde an die politische Behörde zu leiten.

Hingegen kann der Gemeinde das Beschwerderecht nicht abgesprochen werden, wenn es sich um die Frage handelt, ob ein von der Staatsbehörde gestelltes Ansinnen zur Mitwirkung berechtigt ist, weil die Gemeinde geltend macht, daß das betreffende Geschäft überhaupt nicht zum übertragenen Wirkungskreise gehöre. Hier wird das Unterordnungsverhältnis selbst in Frage gestellt, und der Verwaltungsgerichtshof hat mit Recht wiederholt eine Beschwerdelegitimation der Gemeinde in solchen Fällen anerkannt.

§ 7. Die wichtige Frage, wer nach österreichischem Rechte als Träger des übertragenen Wirkungskreises anzusehen sei, ob die Gemeinde als solche, oder ein bestimmtes Organ derselben, nämlich der Vorsteher, hat uns bereits in der Entstehungsgeschichte beschäftigt. Gesiegt hat in den reichsgesetzlichen Grundsätzen die Anschauung, daß die Gemeinde selbst Träger der Pflichten dieses Wirkungskreises sei, und den Ausdruck dieses Sieges finden wir in den einleitenden Wortes des Art. VI „den übertragenen Wirkungskreis der Gemeinden, das ist die Verpflichtung derselben zur Mitwirkung . . . .“

Aus Art. VI ließe sich ganz wohl die Folgerung ableiten, daß die Gemeinde, deren Pflicht die Besorgung der betreffenden Geschäfte ist, in freier Auswahl die hiezu geeigneten Organe bestelle; da es sehr wohl möglich ist, daß ein sonst geeigneter Gemeindevorsteher gar nicht die Fähigkeit gerade für diesen Zweig gemeindeamtlicher Tätigkeit besitzt, scheint es oft durchaus ungünstig, wenn Gemeinden gezwungen sind, ihre Wahl für das Amt des Gemeindevorstehers von der Eignung des Kandidaten für die übertragenen Geschäfte beeinflussen zu lassen, welche die Gemeinde nur wenig interessieren. Den Ansprüchen der Regierung würde vollauf Genüge geleistet, wenn die Gemeinden ein anderes Organ hiefür bestellen könnten und für dessen Tätigkeit die Haftung übernehmen würden.

Trotzdem haben alle Landesgemeindengesetze einen anderen Weg eingeschlagen mit der übereinstimmenden Anordnung: „Der Gemeindevorsteher besorgt die Geschäfte des übertragenen Wirkungskreises der Gemeinde“ (§ 56, 1. Satz). Der Grund für diese Bestimmung ist in zweierlei Momenten zu finden: Vorerst hatte schon das Reichsgesetz selbst eben im Hinblicke darauf, daß der Gemeindevorsteher die übertragenen Regierungsgeschäfte führen werde, diesen „bezüglich des übertragenen Wirkungskreises auch der Regierung verantwortlich“ erklärt (Art. XIII), hingegen von einer derartigen Verantwortung der

Gemeinde der Regierung gegenüber geschwiegen (vgl. Seite 22). Dann aber hat uns das Hauptstück von der Verfassung der Gemeinde gelehrt, daß die Gemeinde selbst unfähig gemacht wurde, sich von innen heraus selbst zu organisieren (vgl. S. 109); ihre Organe sowohl als deren Kompetenzen wurden ihr von Gesetzes wegen vorgeschrieben.

Hieraus ergibt sich zugleich die Bedeutung, welche die Stellung des Vorstehers als „Besorger" der Geschäfte des übertragenen Wirkungskreises hat. Wesentlich ist, daß dieser Wirkungskreis ein Wirkungskreis der Gemeinde, nicht der eines bestimmten Organes der Gemeinde ist. Erst durch die Organisation des Gemeindekörpers wird die physische Person bestimmt, welche für die nicht selbst handlungsfähige juristische Person diesen Wirkungskreis ausübt. Also in seiner Eigenschaft als Gemeindeorgan, vermöge seiner Stellung innerhalb der Gemeindeorganisation, ist der Vorsteher zu diesen Geschäften berufen. Dasselbe Gesetz, welches ihn zu bestimmten Geschäften des selbständigen Wirkungskreises berufen hat, bestimmt ihn für jene des übertragenen Wirkungskreises — in beiden Fällen ist er Organ der Gemeinde, nicht aber des Staates.

Ganz folgerichtig hat die Regierung auf die Auswahl des Gemeindevorstehers keinen Einfluß. Eine weitere Folge dieses Verhältnisses ist es, daß auch eine Stellvertretung des Gemeindevorstehers bei Besorgung staatlicher Geschäfte nicht durch die Regierung bestimmt, sondern durch die Organisation der Gemeinde gelöst wird. Nach § 18 der Landesgemeindengesetze haben die Gemeinderäte in der Reihenfolge ihrer Wahl „den Gemeindevorsteher in Fällen der Verhinderung zu vertreten" und nach § 49 haben sie ihn „zu unterstützen und die Geschäfte, die ihnen der Gemeindevorsteher zuweiset.... zu vollziehen"; und zwar in beiden Fällen bei Besorgung der Geschäfte ohne Unterschied, ob es sich um solche des selbständigen oder des übertragenen Wirkungskreises handelt.[1])

Folgerichtig wäre es, wenn die Befehle der Staatsbehörde im übertragenen Wirkungskreise der Gemeinde stets nur an diese selbst, nicht aber an den Gemeindevorsteher ergehen würden. Gerade dies

1) Danach begreift es sich, daß die in deutschen Staaten so viel bestrittene Frage, ob der Vorsteher bei der Staatsbehörde um Urlaube anzusuchen verpflichtet sei, für die österreichischen Gemeinden (anders bei Statutargemeinden) nicht existiert. Die Staatsbehörde hat einen solchen weder zu erteilen noch zu verweigern, da der Gemeindevorsteher nicht Staatsorgan ist.

aber suchen die Landesgesetze zu vermeiden. Indem es in § 56 Abs. 2 heißt: „Er (der Gemeindevorsteher) hat diese Geschäfte in der durch das Gesetz oder die Behörde vorgezeichneten Weise zu vollziehen" ist es den Staatsbehörden nahegelegt, ihre Weisungen direkt an den Gemeindevorsteher zu richten. Nur wenn „die Art der Ausführung ganz oder teilweise der Gemeinde überlassen" wird, ist der Gemeindevorsteher „in dieser Beziehung an den Beschluß des Ausschusses gebunden". — Man sieht, es ist für die Mehrzahl der Fälle eine unmittelbare Verbindung zwischen Regierung und Gemeindevorsteher hergestellt, welcher geeignet ist, die Gemeinde als Zwischenglied auszuschalten.

Ebensowenig stimmt es mit der Stellung des Gemeindevorstandes überein, daß er bezüglich des übertragenen Wirkungskreises nicht nur der Gemeinde, sondern auch der Regierung verantwortlich ist. Es war, wie auf Seite 23 auseinandergesetzt wurde, ein Kompromiß, welches in systemwidriger Weise geschaffen wurde, um der angeregten Frage der Haftung der Gemeinde selbst auszuweichen. Unnatürlich, wie das Auskunftsmittel, sind auch die Konsequenzen desselben; die doppelte Verantwortlichkeit wegen desselben Tatbestandes ist vom praktischen Standpunkte wenig nutzbringend; theoretisch ist damit das Verhältnis, in welchem Regierung, Gemeinde und Gemeindevorsteher zu einander stehen, verschoben; auch hier ist eine unmittelbare Verbindung zwischen Regierung und Vorsteher hergestellt, welche abermals geeignet ist, die Gemeinde als Zwischenglied auszuschalten.

Dieser falsche Gedankengang hat denn auch zu fortgesetzten Halbheiten geführt. So kann zwar die Regierung einen in Angelegenheiten des übertragenen Wirkungskreises pflichtvergessenen Vorsteher mittels Ordnungsstrafen behandeln (§ 95, Abs. 1), — die Gemeinde aber, der er doch auch verantwortlich ist, hat das gleiche Recht nicht! Wie aber steht es in dem Falle, wenn die Ordnungsstrafen nicht mehr ausreichen, und Ernst gemacht werden soll, weil die Pflichtverletzungen so arg sind, daß die Besorgung der Geschäfte des übertragenen Wirkungskreises dem Gemeindevorsteher ohne Gefährdung der öffentlichen Interessen nicht weiter belassen werden kann? (§ 95 Abs. 2). Die Regierungsvorlage verlangte: Bestellung eines andern Organes durch die Regierung auf Kosten der Gemeinde. Die Landtage wehrten sich sämtlich dagegen und ein Kompromiß wurde geschlossen, das alle Systematik verwirrt. Zuerst soll der Gemeindeausschuß über ergangene Aufforderung Ab-

hilfe treffen; in welcher Weise, ist nicht gesagt; vor allem fehlt ihm dazu die Kompetenz[1]). Erst wenn der Ausschuß keine Vorsorge getroffen hat, bestellt die Regierung ein anderes Organ!

5. Kapitel.

Rückblick.

§ 1. Vergleichen wir die gewonnenen Resultate bezüglich beider Teile des Wirkungskreises, so erkennen wir, daß eine logische Scheidung nur dann aufrechterhalten werden kann, wenn als Einteilungsgrund nicht die Frage der mehr oder minder großen Selbständigkeit in der Behandlung bestimmter Verwaltungsmaterien, sondern die in diesen Materien selbst liegende Unterscheidung, ob sie eigene Angelegenheiten der Gemeinde oder ihr fremde sind, herangezogen wird. Die Unterscheidung, ob die Gemeinde mehr oder minder selbständig vorgehen solle, ist nicht nur eine schwankende, sie ist vor allem eine politische, und kann daher je nach dem herrschenden Zeitgeiste verschieden beantwortet werden; wer sich durch die irreführende Bezeichnung „selbständiger Wirkungskreis" täuschen läßt, kann, wenn er einer politischen Partei angehört, die auf Stärkung der Staatsgewalt der Gemeinde gegenüber gerichtet ist, leicht zu der Forderung gelangen, daß der selbständige Wirkungskreis der Gemeinde überhaupt aufzuhören habe[2]), während vor einem Menschenalter die entgegengesetzte politische Anschauung einer hypertrophischen Ausdehnung eben dieses „selbständigen Wirkungskreises" in ungesunder Weise Vorschub leistete.

Die richtige Erkenntnis, daß es sich hier um eine Unterscheidung zwischen eigenen und fremden Angelegenheiten handle, wird es zwar immerhin ermöglichen, daß der Kreis „eigener" Angelegenheiten auf ein bescheideneres Maß eingeengt werde; sie wird aber dessen gänzliche Abschaffung solange als einen logischen Fehler bezeichnen müssen, als man nicht gleichzeitig noch einen Schritt weiter geht und die Gemeinde von einer mit eigenen Lebenszwecken ausgestatteten Korporation zur Anstalt degradiert, die ausschließlich fremden Zwecken zu dienen hat.

---

1) § 95. — Der Ausschuß in Istrien kann diese Geschäfte einem andern seiner Mitglieder übertragen, was wiederum der Idee widerspricht, daß der Vorsteher dasjenige Organ der Gemeinde sei, welches die staatlichen Geschäfte führt.

2) Vgl. die zitierten „Studien über die Reform der inneren Verwaltung".

Ein weiterer Vorwurf konnte der Einteilung des Gesetzes nicht erspart werden, nämlich der, daß sie den Begriff fremder Angelegenheiten mit jenem staatlicher Angelegenheiten gleichgestellte und diese Verwechslung durch den mehrdeutigen Ausdruck „Zwecke der öffentlichen Verwaltung" verschleierte.

§ 2. Aber all dies tritt zurück hinter dem Bedenken, daß die Gemeindeordnung sowohl beim selbständigen wie beim übertragenen Wirkungskreise es ängstlich vermeidet, uns mit dem wahren Inhalte der Verwaltungstätigkeit der Gemeinde bekanntzumachen. Wir erwarten materielles Verwaltungsrecht und statt dessen werden uns hohle Umfassungsmauern ohne greifbaren Inhalt gezeigt; beim übertragenen Wirkungskreise werden wir auf anderweitige Gesetze verwiesen, deren notwendig allgemeiner Inhalt jede Anpassung an die konkrete Gemeinde von vornherein ausschließt; beim selbständigen Wirkungskreise steht die Sache trotz zahlreicher Einzelbeispiele nicht viel besser.

Gewiß, der vornehmste Zweck des Reichsgesetzes, bestimmte Gebiete so zu umgrenzen, daß dieselben in Hinkunft durch kein Landesgesetz und durch keine Regierungsverordnung der Gemeinde mehr entrissen werden können, wurde erreicht;[1]) aber materielles Verwaltungsrecht in dem Sinne, daß wir hieraus die konkreten Verwaltungsaufgaben und insbesondere den Pflichtenkreis der Gemeinde, sowie die Mittel zur Erreichung ihrer Zwecke deutlich erkennen würden, wurde mehr angedeutet als wirklich geschaffen.

Läßt sich bei P. 1 des Art. V (freie Verwaltung des Gemeindevermögens) aus dem anderweitig juristisch so ziemlich festgelegten Rechtsbegriffe der Vermögensverwaltung einigermaßen auf den Inhalt der sich ergebenden Rechtspflichten ein Schluß ziehen[2]), so ist dies bei zahlreichen sonstigen Punkten des Art. V nicht der Fall. Indem Gesundheitspolizei, Lebensmittelpolizei, Sorge für Sicherheit der Person, des Eigentums und des Verkehres usw. in gleicher Weise

1) Bezüglich der Landesgesetze wenigstens bis zur Verfassungsänderung des Jahres 1867 vergl. S. 155.

2) Und selbst hier gebietet der Ausdruck des Gesetzes „freie Verwaltung ihres Vermögens" Vorsicht, denn wenn auch die einzelne physische Person, die Gemeindevermögen verwaltet, als Verwalterin fremden Vermögens anzusehen ist — die Gemeinde selbst ist es nicht und in der „freien Verwaltung" eigenen Vermögens ist eigentlich der Ausschluß jeder Verwaltungspflicht zum Ausdruck gebracht, wenn es auch sicherlich nicht so gemeint war.

wie die Vermögensverwaltung hier aufgezählt werden, kann ein bestimmter Pflichtenkreis aus so vagen Andeutungen kaum erkannt werden.

Beispielsweise läßt sich aus dem Worte „Gesundheitspolizei" bei der unendlichen Verschiedenheit zwischen sanitätsgemäß erstrebenswerten und gerade noch zulässigen Zuständen höchstens das Vorhandensein einer Pflicht zur Fürsorge, aber keineswegs irgend eine nähere Abgrenzung derselben herauslesen. Ähnliches darf man von der „Sorge für die Sicherheit der Person und des Eigentums" behaupten; denn eine absolute Vorsorge dieser Art gegen innere und äußere Feinde hieße hier einen Pflichtenkreis annehmen, der alle Anforderungen an die staatlichen Leistungen auf demselben Gebiete weit übertreffen würde. Dazu kommt noch, daß gerade jene obere Grenze, wo Staat und Gemeinde sich auf diesem Gebiete berühren, nirgends scharf gezogen ist, zumal eine Abgrenzung der staatlichen Polizei von der sogenannten „Ortspolizei" nach dem Gesichtspunkte, daß letztere sich „innerhalb der Grenzen der Gemeinde" zu bewegen habe, deshalb abzulehnen ist, weil auch die Tätigkeit staatlicher Polizei sich auf Gemeindegebieten vollzieht, und die Grenzen aller Gemeinden zusammengenommen das ganze Staatsgebiet ausfüllen.

Soweit das Reichsgesetz in Betracht kommt, konnte man sich damit beruhigen, daß dieses nur allgemeine Grundzüge zu bieten beabsichtige, und daß daher Landesgemeindeordnungen nachfolgen werden, welche an Stelle bloßer Andeutungen materielle Verwaltungsaufgaben der Gemeinden festsetzen werden. Wie so oft, bieten auch hier die Landesgemeindeordnungen eine Enttäuschung: sie übernehmen wörtlich den Art. V des RG.; aber nur der erste Punkt desselben (Vermögensverwaltung) wird in den Landesgesetzen zu einer Verwaltungsnorm ausgebaut, welche in ziemlich erschöpfender Weise aus der Vermögensverwaltung sich ergebenden Verwaltungsaufgaben umfaßt. Im übrigen beschäftigen sich nur wenige (4, in einzelnen Kronländern 5) Paragraphen mit dem Ausbau jener reichsgesetzlichen Bestimmungen und auch diese nur in sehr oberflächlicher Weise.[1])

1) §§ 34 und 35 ermächtigen Ausschuß und Vorsteher zu ortspolizeilichen Maßregeln und tragen dem Ausschusse auf, Geldmittel für ortspolizeiliche Angelegenheiten und für Armenversorgung zu beschaffen; § 36 verlangt die Wahl von Vertrauensmännern zum Vergleichsversuche; § 54 verweist die Bewilligung freiwilliger Feilbietungen beweglicher Sachen in die Kompetenz des Vorstehers — und mit diesen wenigen Bestimmungen ist so ziemlich erschöpft, was die Gemeindeordnungen an Verwaltungspflichten der Gemeinden aussprechen.

Die wirklichen Verwaltungspflichten sind somit nicht in der Gemeindeordnung zu finden; sofern die Gemeinde nicht aus eigenem Antriebe sich innerhalb des ihr zustehenden Wirkungskreises Aufgaben stellt, ist immer ein Spezialgesetz erforderlich, um ihre Tätigkeit anzuregen, und das ist eigentlich der größte Vorwurf, den man der Gemeindeordnung machen kann: sie ist überhaupt kein Gesetz über die Gemeindeverwaltung. De lege ferende erwarten wir daher nicht mit Unrecht von einer Gemeindeordnung einen wenigstens minimalen Pflichtenkreis jeder Gemeinde, abgestuft nach Gemeindekategorien, so zwar, daß das Minimum dessen, was an Verwaltungstätigkeit einer kleinsten, kleinen, mittleren und größeren Gemeinde gefordert wird, darin enthalten wäre.

§ 3. Nicht viel besser steht es um die Frage, ob aus Art. V Herrschaftsrechte für die Gemeinde abgeleitet werden können. Einzelne Materien des selbständigen Wirkungskreises sind nur durchführbar beim Vorhandensein von Befehlsrechten, andere lassen solche entbehrlich erscheinen. Ihr Vermögen kann eine Gemeinde „frei verwalten", mit Hilfe desselben gute Straßen bauen, Wasser einleiten, Kanäle graben usw., ohne im geringsten mit Befehlen an den Einzelnen herantreten zu müssen. Dagegen läßt sich eine Lebensmittel-, Gesundheits-, Sittlichkeitspolizei, Sorge für die Sicherheit der Person und des Eigentums schwer denken, ohne daß Befehle ausgesprochen und Zuwiderhandelnde mit Zwang verhalten werden.

Nun werden alle diese Materien gemeinsam als solche bezeichnet, in welchem die Gemeinde „nach freier Selbstbestimmung anordnen und verfügen" kann.

Es liegt sehr nahe, in diesen Worten die Ermächtigung zur Befehlsgabe zu erblicken; „anordnen" kann nach gemeinem Wortsinne nur der mit Erfolg, dem andere gehorchen müssen; verstärkt wird diese Auffassung durch den Gebrauch der einander ergänzenden Zeitwörter „anordnen" und „verfügen" — hier scheint für die beiden Formen, in denen der Befehl im öffentlichen Leben erscheint, Vorsorge getroffen: als generelle Norm (Anordnung) und als Einzelbefehl (Verfügung).[1])

Aber merkwürdig; beide Worte haben eine Proteusgestalt, beide eine Nebenbedeutung, die mit Befehlsgebung gar nichts zu tun hat.

1) Vgl. Bernatzik, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft, S. 12.

Auch von demjenigen, der über sein eigenes Tun und Lassen disponiert, der sein Vermögen verwaltet, kann man sagen, er verfüge, er treffe Anordnungen. Und daß dieser Sinn unserer Gesetzesworte nicht direkt ausgeschlossen ist, zeigt gerade der erste und wichtigste Punkt des selbständigen Wirkungskreises, die freie Vermögensverwaltung; hier hat das „Anordnen und Verfügen nach freier Selbstbestimmung" zweifellos auch die Bedeutung, daß die Gemeinde unbeirrt von fremder Einmischung Vermögensakte vornehmen kann — auch wenn diese keine Befehle gegen Dritte beinhalten.

So ist man genötigt, diese Worte des Reichsgesetzes[1]) je nach Bedarf einmal so, das andere Mal anders auszulegen, und eine Beruhigung findet dieser Vorgang dadurch, daß auch die Landesgemeindegesetze denselben mitmachen. Während sie in dem Hauptstücke vom Gemeindehaushalt und zahlreichen anderen Bestimmungen (Aufnahme und Besoldung von Hilfspersonal, Verwaltung der Gemeindeanstalten, Ausübung von Präsentationsrechten usw.), die eine Auslegung benutzen, nehmen sie bei anderen Gelegenheiten ganz unbefangen an, daß die Gemeinde Befehlsrechte auszuüben in der Lage sei. Dem Gemeindeausschusse wird, ohne daß im Reichsgesetze eine Andeutung gegeben wäre, in den Landesgesetzen das Recht gegeben, „innerhalb der bestehenden Gesetze ortspolizeiliche Vorschriften zu erlassen und gegen die Nichtbefolgung dieser Vorschriften eine Geldstrafe von 10 Gulden oder eine Arreststrafe bis zu 48 Stunden anzudrohen (§ 34). Auch der Gemeindevorsteher kann in Handhabung der Ortspolizei derartige geringfügige Strafen androhen, wenn die Vollziehung einer unaufschieblichen Maßregel eine solche Strafsanktion notwendig macht (§ 58).[2])

Befehlsrechte sind also der Gemeinde in die Hand gegeben, und zugleich eine Sanctio legis für den Fall der Nichtbefolgung gegeben, aber die der Gemeinde in die Hand gegebenen Macht- und Strafmittel

1) Nur in der Frage der Finanzhoheit hat das Reichsgesetz unzweifelhafte Bestimmungen getroffen, indem Art. XV der Gemeinde das Recht gibt „zur Bestreitung der durch die Einkünfte aus dem Gemeindeeigentume nicht bedeckten Ausgaben zu Gemeindezwecken", die Abnahme von Zuschlägen zu den direkten Steuern oder zur Verzehrungssteuer, oder die Einhebung anderer Auflagen und Abgaben zu beschließen, wobei sie im Falle der Überschreitung bestimmter Steuergrenzen oder der Einführung neuer Auflagen und Abgaben an eine höhere Genehmigung gebunden wird.

2) In Niederösterreich durch eine Novelle v. 6. Mai 1888, L. G. Bl. Nr. 33, auf 25 fl., eventuell 5 Tage Arrest erhöht.

sind so minimaler Art, daß von ihnen eine wirkliche Bekämpfung ernsten Widerstrebens gegen die so geschützten Güter des öffentlichen Wohles nicht erwartet werden kann. Anordnungen für die Sorge der Sicherheit der Person und des Lebens, der Lebensmittel- und Gesundheits-, der Bau- und Feuerpolizei lassen sich mit solchen Mitteln nur durchführen, so lange es sich um ganz untergeordnete Störungen handelt. Geradeso wie die Kompetenzbestimmungen des Art. V kein materielles Verwaltungsrecht bieten, gewähren diese Strafermächtigungen keine genügenden Mittel zur Durchführung desselben. Dies zeigt sich sofort, wenn an Stelle der Gemeindeordnung materielles Verwaltungsrecht geschaffen wird, zum Beispiel durch das Lebensmittelgesetz, die Bauordnung, die Feuerpolizeiordnung. In all diesen Gesetzen setzt sogleich ein beträchtliches Vielfache der in der Gemeindeordnung angesetzten Strafbestimmungen ein, zum Beispiel in der niederösterreichischen Bauordnung Geldstrafen von 10 bis 300 Gulden, Arrest von zwei Tagen bis zu zwei Monaten, in der Feuerpolizeiordnung Geldstrafen bis 100 Gulden oder Arrest bis zu 20 Tagen usw.

VI. Hauptstück.

Aufsicht über die Gemeinde.

Staatsaufsicht.

1. Kapitel.

Die Staatsaufsicht nach dem Reichsgesetze.

§ 1. Auch die Untersuchung über die Staatsaufsicht soll nicht mit aprioristischen Erörterungen über Begriff und Wesen der staatlichen Aufsicht beginnen; auch hier soll versucht werden, vorerst den Gedankengang klarzulegen, welcher dem Gesetzgeber selbst vorschwebte, die Änderungen zu erörtern, die er selbst vornahm, um endlich ein Bild dessen zu erlangen, was als Endergebnis verwickelter und widerstreitender Strömungen übrig blieb; bei der Kritik dieses Endergebnisses werden sich dann Schlußfolgerungen dogmatischer Art von selbst ergeben.

Gerade für die Aufsicht über die Gemeinde hat die parlamentarische Entstehungsgeschichte eine Reihe lehrreicher Einblicke geboten und wir werden, bevor wir die landesgesetzlichen Details besprechen, vorerst die Wandlungen in den prinzipiellen Auffassungen und deren endgültigen Festsetzung betrachten müssen.

Erinnern wir uns der im I. Hauptstück erwähnten programmartigen Erklärungen der Regierung und deren Beantwortung durch den Ausschuß des Abgeordnetenhauses (S. 4 und 7). Der Staatsminister gab dem Gedanken Ausdruck, daß das staatliche Aufsichtsrecht über die Gemeinden ausschließlich „von dem allgemeinen Rechte, Korporationen zu überwachen", Gebrauch mache. Während somit der Minister nur ein sehr bescheidenes staatliches Aufsichtsrecht beanspruchte, erklärte der Ausschuß des Abgeordnetenhauses es für selbstverständlich, daß „das dem Staate das Aufsichtsrecht über die Gemeinde, u. zw der größeren Bedeutung des Gemeindelebens .... verglichen mit dem Einzelleben, entsprechend gewahrt bleiben müsse".

In unsere heutige Terminologie übersetzt bedeutet dies: Die Regierung verlangt lediglich ein solches Recht der Aufsicht über die Gemeinde, wie es ihr jeder anderen Korporation, insbesondere jedem beliebigen Vereine gegenüber auch zusteht; mit anderen Worten: es soll keine spezifische Staatsaufsicht über Gemeinden eingesetzt werden. Die Volksvertretung hingegen ist bereit, jene Verhältnisse, durch welche die Gemeinde sich von anderen Korporationen unterscheidet, zum Ausgangspunkt eines speziellen Staatsaufsichtsrechtes über das Gemeindeleben zu machen und der Regierung ein dementsprechend weiteres Aufsichtsrecht zu gewähren.

Aber nur scheinbar bestand dieser sonderbare Gegensatz zwischen den Vertretern der Staatsgewalt und des Abgeordnetenhauses, denn wie die Entstehungsgeschichte unverkennbar gezeigt hat, gingen die wahren Absichten beider Mitspieler in diesem Drama in gerade entgegengesetzter Richtung; in Wahrheit hatte die Regierungsvorlage der Staatsverwaltung ein fast schrankenloses Aufsichtsrecht in die Hand zu geben versucht; in Wahrheit bemühte sich der Ausschußentwurf, diesen Plan durch eine kleine stilistische Umgestaltung zu verhindern.[1])

1) Deutlich zeigt dies ein Vergleich der Texte des Art. XIV der Regierungsvorlage und des Ausschußentwurfes. Die Regierungsvorlage Art. XIV, Abs. 1 lautete: „Die Staatsverwaltung übt durch ihre Organe das Aufsichtsrecht über die Gemeinden und wacht, daß dieselben ihren Wirkungskreis nicht überschreiten und

Die Regierungsvorlage unterschied zweierlei: ein durchaus nicht näher präzisiertes Aufsichtsrecht und eine Überwachung der Gesetzmäßigkeit; der Ausschußentwurf zog beide Sätze in einen zusammen, jedoch so, daß jenes Aufsichtsrecht nur auf die beiden Fälle: Überschreitung des Wirkungskreises und gesetzwidriges Vorgehen beschränkt wurde.

Nun hat speziell in dieser Frage der Ausschuß des Abgeordnetenhauses einen vollen Sieg über die Regierungsvorlage errungen. Art. XVI al. 1 des Gesetzes lautet genau so wie der Ausschußentwurf. Damit ist das Gesetz auf jenen Standpunkt zurückgekehrt, denn die Programmrede des Staatsministers selbst angekündigt hatte; denn Gesetzwidrigkeit und Überschreitung des Wirkungskreises sind ja jene Momente, wo die Staatsaufsicht allen Korporationen gegenüber einsetzt.

§ 2. Betrachten wir dieses Ergebnis genauer. Das vom Reichsgemeindegesetze der Staatsverwaltung gewährte Aufsichtsrecht ist ein außerordentlich beschränktes — beschränkt nicht nach Materien, aber nach Zwecken. Zwar ist kein Gebiet der Gemeindetätigkeit der staatlichen Aufsicht überhaupt entzogen, aber jedes unterliegt ihr doch nur insoweit, als eine von zwei Fragen in Betracht kommt: Wurde der Wirkungskreis der Gemeinde überschritten? Oder wurde gegen ein bestehendes Gesetz vorgegangen? Ja, strenge genommen ist es nur ein Zweck, dem die Staatsaufsicht dient; denn da der Wirkungskreis selbst durch das Gemeindegesetz umgrenzt ist, so bedeutet Überschreitung des Wirkungskreises, wenn schon nicht Übertretung eines anderen Gesetzes, so jedenfalls eine Übertretung des Gemeindegesetzes selbst. Es ist somit eine Tautologie, zwei Fälle nebeneinander aufzustellen, von denen der eine im anderen enthalten ist.[1])

---

innerhalb desselben die bestehenden Gesetze beobachten." Der Ausschußentwurf und gleich ihm das Gesetz (Art. XVI, Abs 1) lauten: „Die Staatsverwaltung übt das Aufsichtsrecht über die Gemeinden dahin, daß dieselben ihren Wirkungskreis nicht überschreiten und nicht gegen die bestehenden Gesetze vorgehen."

1) Vom Standpunkte der Logik war die Fassung der Regierungsvorlage vorzuziehen. Vgl. S. 73 Anm.

Einer über den Wortlaut des Gesetzes hinausgehenden Einschränkung des Aufsichtsrechtes sei hier noch anmerkungsweise gedacht. Das „Vorgehen gegen bestehende Gesetze" umfaßt seinem Wortlaute nach eine jede durch positives Handeln erzeugte Gesetzwidrigkeit, mag nun das Gesetz zivilrechtliche oder öffentlichrechtliche Verhältnisse regeln. Dennoch pflegt die herrschende Meinung mit Recht das Aufsichtsrecht nicht auf zivilrechtliche Verhältnisse anzuwenden. Der Verwaltungs-

Aber noch ein zweiter Unterschied ist zwischen Regierungsvorlage und Gesetz zu entdecken. Die Regierungsvorlage hatte die Überwachung vorgesehen zu dem Zwecke, daß die Gemeinden „die Gesetze beobachten"; der Ausschußentwurf und gleich ihm das Gesetz faßt den Zweck der Staatsaufsicht enger dahin, daß sie „nicht gegen die bestehenden Gesetze vorgehen". Zweierlei kommt hier in Betracht: die Stellung des Gesetzesübertreters und die des Gesetzeswächters. Der Übertreter kann entweder durch positives Handeln das Gesetz verletzen, oder durch Unterlassen eine gesetzliche Pflicht verabsäumen. Im ersteren Falle kann der Wächter entweder bloß befugt sein abzuwehren, oder auch zu positiver Handlung zu zwingen. Im zweiten Falle (bei Unterlassungen) hätte jene Befugnis der Abwehr keinen Sinn; denn nur positive Eingriffe des Aufsichtsorganes könnten der Unterlassungssünde mit Erfolg begegnen. Die Regierungsvorlage hatte für alle Fälle Vorsorge getroffen; was der Ausschußentwurf beabsichtigte, geht ganz klar hervor aus seinem Motivenberichte: Während der Regierungsentwurf Eingriffe der Staatsverwaltung gegen jede Nichtbeobachtung der Gesetze seitens der Gemeinde gestattete, sowohl positive Anordnung wie Abwehr, wünschte der Ausschußentwurf nicht, „daß den Staatsorganen ein unmittelbarer Eingriff in die Leitung der Gemeindegeschäfte gestattet werde". Der Ausschuß wollte also die Staatsorgane auf Abwehr eingeschränkt wissen und folgerichtig zog er auch den Fall der Gesetzesverletzung durch Unterlassung im Gegensatze zur Regierungsvorlage nicht mehr in Betracht. Auf Grund dieses Aufsichtsparagraphen kann die Staatsverwaltung nicht gebieten, daß überhaupt etwas geleistet werde, auch nicht das vom Gesetze Gebotene; sie kann nur verhindern, daß gesetzwidrige Handlungen vollbracht werden.

§ 3. Dies aber bedeutet eine Gemeindefreiheit ganz außerordentlicher Art. Da die Staatsaufsicht auf die Fälle gesetzwidrigen Handelns beschränkt wird, ist hiemit die völlige Einflußlosigkeit der Staatsbehörde auf die Gemeinde proklamiert, so lange diese nicht durch gesetzwidriges

---

gerichtshof hat dies im Erk. v. 12. März 1885, Z. 612 (Budw. 2449) so begründet: „.... Verletzungen von Privatrechtsgesetzen können unter § 102 (böhm.) GemO. nicht subsumiert werden, weil deren Kognition vom Standpunkte der Gesetzlichkeit einzig und allein den ordentlichen Gerichten zusteht". Hinzufügen ließe sich dem noch die Bemerkung, daß andernfalls die Gemeinden unter zivilrechtliche Tutel der politischen Behörden gestellt würden, wie sie zwar im allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche vorgesehen, aber durch das RGemGes. Art. V, P. 1 aufgehoben ist.

Tun den Staat geradezu herausfordert. Und diese Einflußlosigkeit erstreckt sich gleichmäßig auf alle Gebiete des Gemeindelebens; es wird kein Unterschied zwischen eigenen und staatlichen Aufgaben der Gemeinden gemacht!

Diese Lösung des Aufsichtsproblemes bedeutet allerdings einen vollen Sieg jener im Abgeordnetenhause vertretenen Richtung, welche, von der Idee der Gemeindefreiheit ausgehend, eine möglichst geringe Beeinflussung der Gemeinde durch die staatlichen Behörden verlangte. Als Organ der staatlichen Verwaltung aber kann eine Gemeinde, die nur insofern staatlicher Aufsicht unterliegt, als sie durch positives Handeln Gesetzwidrigkeiten begeht, die also nicht einmal zur positiven Pflichterfüllung verhalten werden kann, kaum in Betracht kommen. Und doch sollte die Gemeinde ganz unbestrittenermaßen wenigstens auf einem Teilgebiete ihrer Tätigkeit — im übertragenen Wirkungskreise — Organ der Staatsverwaltung sein!

Es wäre nur zu naheliegend gewesen, die Staatsaufsicht nach diesem Gesichtspunkte zu scheiden; eine besondere Grenze für die Gegenstände des selbständigen, eine andere für jene des übertragenen Wirkungskreises aufzustellen. Daß die Regierungsvorlage eine derartige Scheidung nicht vorgesehen hatte, ist begreiflich aus zwei Gründen: Einmal war sie der Scheidung des Wirkungskreises im eigenen und übertragenen überhaupt aus dem Wege gegangen (Seite 11), zweitens hätte ihr Aufsichtsrecht alle Gebiete der Gemeindetätigkeit gleichmäßig und unbeschränkt umschlossen. Daß aber das Abgeordnetenhaus im Frohgefühl des errungenen Sieges es unterließ, die Konsequenzen der neugewonnenen Einteilung des Wirkungskreises in eigenen und übertragenen zu ziehen, und auch die Staatsaufsicht nach jenen Materien verschieden auszugestalten, das hat zu reichsgesetzwidrigen Rückschlägen geführt, die wir im Einzelnen erst bei der landesgesetzlichen Behandlung der Staatsaufsicht erkennen werden.

§ 4. Was sonst das Reichsgesetz der Staatsverwaltung an Einflußnahme auf die Gemeinde einräumt, ist äußerst dürftig und kaum geeignet, das soeben gefällte Urteil abzuändern; sie hat das Recht, die Gemeindevertretung aufzulösen und ist Beschwerdeinstanz in bestimmten Fällen.

a) Ein direkter Zusammenhang zwischen Aufsicht und Auflösung war gegeben in der Regierungsvorlage; dem unbeschränkten Aufsichtsrechte entsprach das unbeschränkte Recht der Auflösung. Letztere konnte

als ein Mittel zur Geltendmachung des Aufsichtsrechtes dienen und es war ganz logisch, in der Regierungsvorlage die Auflösungsbestimmung als zweiten Satz des Aufsichtsparagraphen einzureihen.

Als aber die Aufsicht auf die Verhinderung der Gesetzwidrigkeit eingeschränkt wurde, blieb das Auflösungsrecht trotzdem in seinem ganzen Umfange bestehen. Auch wenn gar kein Anlaß gegeben ist, Aufsicht im neuen Gesetzessinne geltend zu machen, kann Auflösung erfolgen.

Somit ist die Auflösung ein Mittel der Geltendmachung staatlichen Einflusses auf die Gemeinde geworden, welches in keinem rechtlichen Zusammenhange mehr mit dem gesetzlich beschränkten Aufsichtsrechte steht, oder mit anderen Worten: Neben der gesetzlich fixierten Aufsicht des Art. XVI, Abs. 1 besteht noch eine Aufsicht im weiteren Sinne, die wir, da das Wort „Aufsicht" zu einem technischen Begriffe im Sinne des Art. XVI, Abs. 1, geworden ist, als Aufsicht im weiteren Sinne oder als Einflußnahme der Staatsgewalt auf die Gemeinde bezeichnen wollen, die aber, wie wir bereits früher (Seite 84) gesehen, für die Staatsbehörde ziemlich belanglos ist.

b) Die Regierungsvorlage enthielt ursprünglich gar keine Bestimmung über Berufungen in Gemeindeangelegenheiten an die Staatsbehörde, wohl aber (in Art. XVI) ein Entscheidungsrecht der höheren Gemeinde über Beschlüsse des Gemeindeausschusses „in den zum Wirkungskreise desselben gehörigen Angelegenheiten". Damit wollte keineswegs gesagt sein, daß kein Beschwerderecht an die Staatsbehörde und nur ein solches an die höhere Gemeinde existiere, sondern umgekehrt in dem allgemeinen Aufsichtsrechte der Staatsorgane war deren Eigenschaft als Berufungsinstanz miteingeschlossen, während das wesentlich begrenztere Aufsichtsrecht der höheren Gemeinde es notwendig erscheinen ließ, einen Beschwerdezug an dieselbe ausdrücklich festzusetzen, wo ein solcher gelten sollte. Erst als auch das Aufsichtsrecht des Staates eingeengt wurde, ergab sich die Notwendigkeit, genau zu bestimmen, daß und wann die Staatsbehörde Rekursinstanz sei, und dieser Erwägung verdanken zwei in der Regierungsvorlage gar nicht vorgesehene Bestimmungen ihre Entstehung, nämlich: Art. XVIII, letzter Absatz: „In den vom Staate der Gemeinde übertragenen Angelegenheit geht die Berufung an die Staatsbehörde" und Art. XVI, Abs. 2, über das Beschwerderecht gegen Verfügungen des Gemeindevorstandes, „insofern es sich nicht um Beschlüsse des Ausschusses handelt, gegen welche die Berufung an die höhere Gemeindevertretung geht".

2. Kapitel.

Staatsaufsicht nach den Landesgesetzen.

§ 1. Es fragt sich nun, was die verschiedenen Landesgemeindeordnungen aus jenen reichsgesetzlichen Bestimmungen über die Einflußnahme der Staatsverwaltung auf die Gemeinde gemacht haben; das Reichsgesetz hatte den Rahmen gegeben, und wir werden sehen, wie die Landesgesetze diesen Rahmen ausgefüllt, und zugleich prüfen, ob sie ihn gelegentlich überschritten haben. Die Situation war eine besonders kritische; der den reichsgesetzlichen Prinzipien zu Grunde liegende Gedanke, daß sie die Basis der Landesgesetze zu bilden haben, hat gerade bei der Frage der Staatsaufsicht seine hervorragendste Bedeutung; bei keiner anderen Gelegenheit war der Kampf um die Grenzen, innerhalb welcher Freiheit und Unabhängigkeit der Gemeinde gewahrt sein sollen, so heftig gewesen; bei keiner anderen Gelegenheit war schrittweise dieses Grenzgebiet so genau erkämpft und ausgemittelt worden.

Nach der Staatsverfassung hatten die Landesgesetze sich an jenes Reichsgesetz zu halten, denn erst durch das allen Gemeindeordnungen zeitlich nachfolgende Staatsgrundgesetz vom 21. Dez. 1867, RGBl. Nr. 141, war der weitere Ausbau der Gemeindegesetze der Landesgesetzgebung völlig anheimgestellt worden. Da andrerseits das einmal geschaffene Landesgesetz als lex posterior rechtliche Geltung beanspruchen konnte, auch wenn es dem Reichsgesetze widersprach, so war die Versuchung gegeben, sich über einzelne Grundsätze des Reichsgesetzes hinwegzusetzen, wenn diese dem Ausbau der Gemeindeordnung besondere Schwierigkeiten boten. Und daß Grund genug für derartige Versuchungen gegeben war, haben wir bereits gesehen. Mit der Stellung der Gemeinde als Organ des Staates „zur Mitwirkung für die Zwecke der öffentlichen Verwaltung" war eine so geringe Staatsaufsicht, wie das Reichsgesetz sie geboten hatte, schlechterdings unvereinbar; auf diesem Gebiete war eine völlige Unterordnung des Gemeindelebens unter dem staatlichen Willen ein Gebot geordneter Verwaltungszustände. Ein offenes Vorgehen hätte es mit sich gebracht, daß man speziell in dieser Frage zu der ursprünglichen Regierungsvorlage zurückgekehrt, und die im Reichsgesetze enthaltenen Prinzipien durch neue, gegenteilige ersetzt hätte; dazu bedurfte es eines neuen Reichsgesetzes und des Eingeständnisses, daß man sich gründlich geirrt habe; aber nach der ganzen Art der bisherigen Behandlung unserer Materie ist es begreiflich, daß

ein anderer Vorgang vorgezogen wurde: jenes Eingeständnis wird nicht gemacht, und die Landtage schreiben in gewohnter Weise die betreffenden reichsgesetzlichen Artikel wortgetreu ab, modeln sie aber dann in Einzelbestimmungen um. Daher bleibt vor allem die wichtigste Forderung unerfüllt, daß die Staatsaufsicht grundsätzlich verschieden geordnet werde, je nachdem es sich um Gegenstände des selbständigen oder um solche des übertragenen Wirkungskreises handelt.

So kommt eine Staatsaufsicht zu stande, die zwar den Anforderungen des Staates in den Gegenständen des übertragenen Wirkungskreises noch immer nicht genügt; dagegen hat diese, mehr minder gemeinsame Behandlung aller Materien für die Gegenstände des selbständigen Wirkungskreises die Folge gehabt, daß sie in eine vom Reichsgesetze nicht gewollte und überdies ganz prinzipienwidrige Abhängigkeit von der Regierung miteinbezogen werden. Das Reichsgesetz wird nach beiden Seiten verletzt, aber nach keiner Seite mit dem erhofften Erfolge.

Dies bedarf einer Ausführung im einzelnen: wir werden zuerst von den Organen sprechen, durch welche der Staat die Aufsicht übt (§ 2), dann von den Mitteln, die diesen Aufsichtsorganen zu Gebote stehen, um in die Kenntnis der Gesetzwidrigkeit zu gelangen (§ 3) und endlich von den Mitteln, um die erkannte Gesetzwidrigkeit zu beheben (§ 4 und die anschließenden Kapitel).

§ 2. Sämtliche Landesgemeindegesetze haben der wörtlichen Wiedergabe des Art. XVI, Abs. 1 (die Staatsverwaltung übt das Aufsichtsrecht über die Gemeinden dahin, daß dieselben ihren Wirkungskreis nicht überschreiten, und nicht gegen die bestehenden Gesetze vorgehen) einen Zusatz beigefügt, welcher lautet: „Dieses Aufsichtsrecht wird zunächst von der politischen Bezirksbehörde geübt."

Dieser Zusatz enthält zweifellos eine im Reichsgesetze nicht geforderte Kompetenzbeschränkung; nicht die „Staatsverwaltung" im allgemeinen, sondern zunächst ein bestimmtes Organ soll die Aufsicht üben. Diese Bestellung der politischen Bezirksbehörde als staatliches Aufsichtsorgan mit dem Beisatze „zunächst" hat in mehrfacher Richtung eine interessante Bedeutung. Politisch ist es von Wichtigkeit, daß nicht jedes der zahlreichen Ministerien und ihrer Unterbehörden unmittelbare Staatsaufsicht über die Gemeinde üben, sondern daß diese Aufsicht möglichst in einer Hand zusammengefaßt, und durch die politische Bezirksbehörde besorgt werde. Jener Zusatz schließt es nicht aus, daß im weiteren Verlaufe auch andere Staatsorgane Aufsicht üben können, aber doch

nur durch das Bindeglied der „zunächst“ in Betracht kommenden politischen Bezirksbehörde. Gewiß sind die dieser Behörde hierarchisch übergeordneten Organe (politische Landesstelle, Ministerium) damit keineswegs in höherer Instanz von der Aufsicht ausgeschlossen, allein unmittelbar sind sie zu einem Eingreifen nicht berechtigt. Insbesondere sind auch Militär-, Finanz-, Justizbehörden usw. zu einem unmittelbaren Eingreifen in Gemeindesachen aus dem Titel der Staatsaufsicht nicht befugt — selbstverständlich den Fall ausgenommen, daß eine lex specialis diese Bestimmung der Gemeindeordnung abändert.

Aber auch nach einer anderen Richtung ist diese Bestimmung von Bedeutung: durch das Wort „zunächst“ ist sichergestellt, daß auch zwischen politischer Bezirksbehörde und Gemeinde ein Zwischenglied zur Ausübung staatlicher Aufsicht nicht eingefügt werden dürfe; und so richtet sich diese Gesetzbestimmung auch dagegen, daß die der Bezirksbehörde untergeordnete Gendarmerie nicht mit der Staatsaufsicht über die Gemeinde betraut werde, ein Verbot, über welches die Praxis sich manchmal hinwegzusetzen geneigt ist.

§ 3. In Art. XVI des Reichsgesetzes ist nur das Ziel der Aufsicht ausgesprochen: die Verhinderung von Gesetzwidrigkeiten; von den Mitteln zur Erreichung dieses Zieles ist hier nicht die Rede.

Nun bedeutet Aufsicht ihrem Wortsinne gemäß zunächst eine rezeptive Tätigkeit, die sich im Beobachten, Nachforschen, zur Kenntnis nehmen äußert. Wie das Aufsichtsorgan in die Kenntnis gelangt, ob es zu diesem Behufe auch handelnd eingreifen dürfe, ist damit noch nicht ausgemacht; ebensowenig, wie weit seine etwaigen Eingriffsbefugnisse reichen.

Diese Dürftigkeit der reichsgesetzlichen Bestimmungen erklärt sich ganz natürlich dadurch, daß hier nur Grundlagen gegeben werden wollten; das Reichsgesetz konnte sich damit begnügen, ein staatliches Aufsichtsrecht festgesetzt, und dessen Ziel, Verhinderung der Gesetzwidrigkeit, gezeigt zu haben. Die Formen, in denen dieses Ziel zu verfolgen sei, war Sache der Ausführungsbestimmungen, also des Landesgesetzes.

Es liegt daher im Sinne des Reichsgesetzes, wenn die Landesgesetze der Staatsverwaltung nunmehr die Mittel an die Hand geben, damit diese vor allem die rein rezeptive Tätigkeit, die in der Aufsicht liegt, ausüben könne, bevor sie das eigentliche Ziel der Aufsicht, Verhinderung von Gesetzwidrigkeiten, erfülle.

Was nun zunächst diese rezeptive Tätigkeit der Staatsbehörde, die Überwachung in diesem engeren Sinne betrifft, so würde man bei dem Umstande, als die Staatsaufsicht zwar nach Zwecken, nicht aber nach Materien beschränkt ist, also kein Gebiet des Gemeindelebens von derselben ausgenommen ist (Seite 151), erwarten, daß sich auch keines der Kenntnisnahme der Aufsichtsbehörde entziehen werde. Gerade in dieser Hinsicht haben jedoch die Landesgesetze der überwachenden Staatsbehörde engere Schranken gesetzt, als durch das Reichsgesetz geboten war. Die betreffenden Bestimmungen lauten ziemlich übereinstimmend so:

„Dieselbe (die Bezirksbehörde) kann zu diesem Ende die Mitteilung der Beschlüsse des Gemeindeausschusses und die notwendigen Aufklärungen verlangen. Auch haben der Vorsteher der politischen Behörde oder dessen Abgeordneter das Recht, den Sitzungen des Gemeindeausschusses beizuwohnen, und jederzeit das Wort zu ergreifen; an der Abstimmung nehmen sie nur Teil, wenn sie Mitglieder des Ausschusses sind" (§ 91 Abs. 2 u. 3).

Die Kenntnisnahme des Gemeindelebens zum Zwecke der Staatsaufsicht wird hiernach ausschließlich vermittelt auf zwei Wegen: durch persönliche Teilnahme des Aufsichtsorganes oder dessen Abgeordneten an Ausschußsitzungen, und durch Mitteilung der Ausschußbeschlüsse.

Vor allem vermißt man hier das wichtigste Aufsichtsrecht, das jus visitandi; zwar der Ausschußsitzung darf der staatliche Vertreter beiwohnen, aber damit ist noch keineswegs gesagt, daß er auch sonst die Gemeinde einer Inspektion unterwerfen, in dieselbe bei all ihren Funktionen von Amts wegen Einsicht nehmen, Erhebungen an Ort und Stelle vornehmen dürfe. Und daß es sich hier nicht um ein unbeabsichtigtes Übersehen, um eine Undeutlichkeit im Gesetzestexte handle, ergibt sich klar aus dem Umstande, daß gerade die höhere Gemeinde zum Zwecke ihres sonst weit beschränkteren Überwachungsrechtes ausdrücklich „durch Absendung von Kommissionen Erhebungen an Ort und Stelle veranlassen" darf (§ 86). Man kann daher von einem Hausrechte der Gemeinde gegenüber der staatlichen Aufsicht mit Fug und Recht sprechen.[1])

Ja noch mehr; unser Erstaunen wächst, wenn man zwischen den Zeilen liest und das außerordentliche Zartgefühl bemerkt, mit welchem

1) Rügegerichte, wie sie z. B. in Württemberg alljährlich zusammentreten, als eine von den Staatsorganen abgehaltene Gesamtrevision der Gemeindeverwaltung wären nach unserem Gemeinderechte nicht möglich.

das Gesetz interne Vorgänge des Gemeindelebens vor der Neugier politischer Behörden schützt. Ist nämlich der Abgeordnete der politischen Behörde nicht persönlich bei der Ausschußsitzung gewesen, waren die Gemeindeväter in der Sitzung „unter sich" und haben sie sich daher, wie zu vermuten, in ihren Äußerungen keinen Zwang angetan, so kann die Behörde zwar die Mitteilungen der Beschlüsse verlangen; damit erfährt sie aber nichts über die Abstimmungsverhältnisse, die Personen der Redner und den Verlauf der Debatte — Dinge die ihr doch nach den Bestimmungen des Vereins- und Versammlungsgesetzes[1]) von Wichtigkeit zu sein scheinen —, zumal auch die Sitzungsprotokolle nur Beschlußprotokolle sind (§ 47).

Freilich kann die Behörde auch Aufklärungen verlangen, aber doch nur die „zu diesem Ende" — das ist für die Frage der Gesetzmäßigkeit — „notwendigen Aufklärungen". Also auch auf diesem Wege ist eine Auskunft über individuelle Haltung der Ausschußmitglieder nicht zu erlangen.[2])

Solcherweise sind die Mittel, durch welche die Staatsverwaltung sich das für die Geltendmachung des Aufsichtsrechtes erforderliche Materiale verschaffen darf, durch landesgesetzliche Bestimmung nur in beschränkter Weise zur Verfügung gestellt worden, und insbesondere ist der Möglichkeit vorgebeugt, daß die Aufsichtsbehörde, unter dem Titel Aufsichtsmateriale zu sammeln, alle mögliche Ingerenz übe.

Ganz besonders hervorzuheben ist, daß die Aufsichtsbehörde in dieser Frage sich nur an das eine Gemeindeorgan, den Ausschuß, nicht aber an den Vorsteher halten darf.

Das scheint auf den ersten Blick so überraschend, daß es fast wie ein Übersehen des Gesetzgebers klingt. Dennoch liegt hier eine Feinheit des Gedankens zu Grunde, welche die Praxis seit langem zu würdigen verlernt hat, und die daher besonders hervorgehoben zu werden verdient. Der Vorsteher besorgt die Geschäfte des übertragenen

1) Vgl. § 18 des Ges. v. 15. Nov. 1867, RGBl. Nr. 134 und § 12 des Ges. v. 15. Nov. 1867, RGBl. Nr. 135.

2) Nur nach zwei Gemeindeordnungen (Niederösterreich § 38 und Steiermark § 34) kann die politische Behörde vom Gemeindeausschusse ohne nähere Beschränkung „Auskünfte", beziehungsweise „Äußerungen" verlangen.

Hingegen kann die Bestimmung der übrigen Gemeindeordnungen, welche die Erstattung von Gutachten an die politische Behörde und die Obergemeinde regelt, nicht als ein Mittel zur Kenntnisnahme von Vorgängen des Gemeindelebens gelten. Vgl. § 37 GemO.

Wirkungskreises, und daß hier die politische Behörde ohne Reibungen die erforderliche Kenntnis erlange, dafür hatte bereits eine andere Bestimmung vorgesorgt: § 56. „Er (der Gemeindevorsteher) hat diese Geschäfte in der durch das Gesetz oder die Behörde vorgezeichneten Weise zu besorgen". Besondere Bestimmungen über die Frage, wie die Behörde zu Aufsichtszwecken das Materiale erhält, waren also nur mehr bezüglich des selbständigen Wirkungskreises von nöten, und in diesen Fragen des inneren Gemeindelebens wollte das Gesetz die Staatsbehörde stets an den Ausschuß weisen, auch dann, wenn die Besorgung des speziellen Geschäftes durch den Vorsteher erfolgt. Dies ist der Sinn einer Gesetzesbestimmung, deren Feinheit die Praxis dadurch mißachtet, daß sich die politischen Behörden gewöhnlich, wenn sie Auskünfte auf was immer für einem Gebiete des Gemeindelebens wünschen, an den Vorsteher zu halten pflegen.

Sind auf der einen Seite die Mittel zur Kenntnisnahme sehr eingeschränkt, so ist doch gleichzeitig dem Abgeordneten der staatlichen Bezirksbehörde eine Befugnis eingeräumt, die aus dem Überwachungsrechte nicht abgeleitet werden kann: „in den Ausschußsitzungen jederzeit das Wort zu ergreifen"; er darf also sprechen, nicht bloß um Aufklärungen zu verlangen und sich zu informieren, sondern auch um die Anwesenden zu beeinflussen, und diese Beeinflussung steht mit dem Ziele der Staatsaufsicht, Gesetzwidrigkeiten zu verhindern, in keinem notwendigen Zusammenhange.[1])

§ 4. Mit der Kenntnisnahme der Gesetzwidrigkeit seitens der Staatsbehörde ist noch wenig geschehen, und da das Gesetz die Staatsverwaltung nicht als bloß ohnmächtigen Zuschauer hinstellen wollte, der das Übel anzusehen verpflichtet ist, aber es nicht abwenden darf, so fragen wir uns, welche Mittel hat das Gesetz der Regierung an die Hand gegeben, um die Gesetzwidrigkeit zu hindern, oder die geschehene zu beheben? Nur das Eine geht aus dem Reichsgesetze deutlich

1) Nur Dalmatien (§ 105 und Galizien (§ 104) versuchen es, einen derartigen Zusammenhang wenigstens äußerlich herzustellen, indem jener das Wort nur dann ergreifen darf, wenn der Ausschuß „die Gesetze zu verletzen oder seinen Wirkungskreis zu überschreiten im Begriffe wäre". Aber auch hier wird durch das Reden nicht Aufsicht geübt, sondern Beeinflussung versucht, und noch dazu eine rechtlich nicht relevante Beeinflussung. Denn wenn seine rethorischen Bemühungen wirkungslos sind, so darf er die Fassung des gesetzwidrigen Beschlusses nicht vereiteln (hierüber später S. 162); eine Befugnis, die Abstimmung zu verhindern, die Beschlußfassung zu untersagen, oder die Sitzung zu schließen steht, ihm nicht zu.

hervor, daß sowohl Vorbeugung als Behebung der Gesetzwidrigkeit Aufgabe der Staatsbehörde sei (Art. XVI, Abs. 1); die Mittel hiezu müssen wir wieder in den landesgesetzlichen Ausführungsbestimmungen suchen. Es werden ihrer folgende angeführt: Sistierung der Beschlüsse des Ausschusses (§ 92); Berufungsentscheidung gegen den Vorstand (§ 93); Abhilfe gegen Pflichtversäumnis des Ausschusses (§ 94); Ordnungsstrafen gegen den Vorstand (§ 95) und endlich — obwohl eigentlich nicht hiehergehörig[1]) — fügt das Gesetz die Auflösung des Ausschusses (§ 96) hinzu.

Wie man sieht, nimmt das Gesetz als leitenden Gesichtspunkt für die Einteilung nicht die Frage, ob es sich um Angelegenheiten des selbständigen oder des übertragenen Wirkungskreises handelt, sondern ob sich die Maßnahmen gegen Ausschuß oder Vorstand richten. Wir werden, um den Willen des Gesetzes genau zu erfassen, vorerst dieser Einteilung folgen und zunächst die Maßnahmen gegen den Ausschuß, hierauf jene gegen den Vorstand behandeln.

3. Kapitel.

Die Sistierung der Beschlüsse des Ausschusses.

§ 1. Die Landesgemeindegesetze enthalten einen Paragraphen mit ziemlich übereinstimmend folgendem Wortlaute: „§ 92. Sistierung der Beschlüsse durch die politische Bezirksbehörde. Wenn der Gemeindeausschuß Beschlüsse faßt, welche seinen Wirkungskreis überschreiten oder gegen bestehende Gesetze verstoßen, so ist die politische Bezirksbehörde berechtigt und verpflichtet, die Vollziehung solcher Beschlüsse zu untersagen, wogegen der Rekurs an die politische Landesstelle offen steht."

Dieser Sistierungsparagraph beschäftigt sich von vornherein nur mit einem Teile der im Gemeindeleben möglichen Gesetzwidrigkeiten, nämlich mit jenen, welche durch Ausschußbeschlüsse hervorgerufen werden; Gesetzwidrigkeiten des Vorstehers werden durch ihn überhaupt nicht getroffen, auch dann nicht, wenn sie eine gleiche Behandlung herausfordern würden.

Aber auch innerhalb dieser Beschränkung gibt seine Fassung zu Bedenken Anlaß, wenn man ihn daraufhin prüft, ob er das vorhin aufgestellte Ziel der Staatsaufsicht zu erreichen vermöge, „daß die Gemeinden ihren Wirkungskreis nicht überschreiten und nicht gegen die

1) Vgl. S. 154.

bestehenden Gesetze vorgehen"? Man wird zugestehen müssen, daß er jenes Ziel nicht voll erreicht, wenn nachgewiesen ist, daß er weder geeignet sei, der drohenden Gesetzwidrigkeit vorzubeugen, noch die geschehene aufzuheben.

1. Indem der Sistierungsparagraph die Staatsbehörde anweist, „die Vollziehung solcher Beschlüsse zu untersagen", muß erst die Setzung eines gesetzwidrigen Tatbestandes abgewartet werden, bevor diese Gesetzesbestimmung überhaupt zur Anwendung gelangen kann; durch sie wird daher die Regierung keineswegs ermächtigt, die Fassung eines gesetzwidrigen Beschlusses im vorhinein zu untersagen; sie hat daher zum Beispiel kein Recht, aus der Tagesordnung der Ausschußsitzung einen Gegenstand zu streichen, dessen Behandlung zweifellos den Wirkungskreis der Gemeinde überschreitet; auch der in der Ausschußsitzung anwesende Bezirkshauptmann darf die Abstimmung nicht verhindern[1]); erst wenn der gesetzwidrige Beschluß zur Tatsache geworden ist, kommt die Sistierung überhaupt in Frage. Nun ist aber die Fassung eines gesetzwidrigen Beschlusses durch den Gemeindeausschuß selbst schon eine Gesetzwidrigkeit — ohne Rücksicht auf die Vollziehung dieses Beschlusses; dies anerkennt auch der Gesetzgeber, indem er ausdrücklich von Beschlüssen spricht, „welche .... gegen die bestehenden Gesetze verstoßen".

Diese Art von Gesetzwidrigkeit wird also durch den Sistierungsparagraphen gar nicht gehindert, und das ist um so auffallender, als Art. XVI des RGes. eine Bekämpfung von Gesetzwidrigkeiten sowohl präventiv als repressiv im Auge hat.

2. Ebensowenig ermächtigt dieser Paragraph die Regierung, dem bereits durchgeführten Vollzuge eines gesetzwidrigen Beschlusses irgendwie entgegenzutreten; erschien das Eingreifen der Regierung verfrüht, so lange nicht der gesetzwidrige Beschluß gefaßt war, so ist es verspätet, sobald der Beschluß in Vollzug gesetzt

1) In dieser Hinsicht steht er an Machtmitteln weit zurück hinter dem Abgeordneten der Behörde bei Vereinsversammlungen (§ 22 Vereinsges.). Nehmen wir an, der Bezirkshauptmann sei der Rechtsüberzeugung, daß die Gemeinde nicht berechtigt sei, eine bestimmte politische Kundgebung zu veranstalten; der betreffende Gegenstand kommt in der Ausschußsitzung zur Verhandlung; so lange kein Beschluß gefaßt wurde, kann der Bezirkshauptmann den Sistierungsparagraphen nicht anwenden; ist der Beschluß einmal gefaßt, so ist damit das beabsichtigte Ziel, die Demonstration, in der Regel auch schon erreicht, und das Vollzugsverbot zumeist zwecklos.

ist; nur das sozusagen blitzartige Eingreifen zwischen Beschluß und Vollzug ist ihr gestattet.

3. In dem Rechte, „die Vollziehung solcher Beschlüsse zu untersagen", ist die Befugnis, den Beschluß selbst zu vernichten, keineswegs enthalten. Also selbst bei rechtzeitigem Eingreifen der Aufsichtsbehörde wird die in der Fassung eines solchen Beschlusses gelegene Gesetzwidrigkeit keineswegs behoben; der Beschluß ist zwar unvollziehbar geworden, aber er besteht fort.[1]) Er muß gleich jedem anderen Beschlusse im Sitzungsprotokolle geführt und darf trotz erfolgter Sistierung aus demselben nicht gelöscht werden. Fällt die Sistierung fort, so bedarf es keiner neuerlichen Beratung und Abstimmung, um ihn durchzuführen[2]), er gilt vom Datum der früheren Sitzung an gerechnet.

4. Weiters ergibt sich hieraus, daß Beschlüsse, die eines Vollzuges nicht bedürfen oder eines solchen nicht fähig sind, von der Sistierung überhaupt nicht betroffen werden können. Der Beschluß „nichts zu tun" kann am Vollzuge nicht gehindert werden und wäre er gegebenen Falls noch so gesetzwidrig; seine Sistierung, d. h. die Untersagung des Vollzuges, wäre ein Hieb in die Luft.[3])

Auch andere als rein negative Beschlüsse können so geartet sein, daß sie eines Vollzuges nicht bedürfen, z. B. der einfache Ausdruck des Beifalles zu einer politischen Tat, die Ovation, die Mißbilligungs-

1) Die entgegengesetzte Anschauung vertritt — ohne nähere Begründung — VGHErk. vom 26. Febr. 1879, Z. 262, B. 433.

2) Die Behauptung des Verwaltungsgerichtshofes, daß „ja die Sistierung eines Gemeindebeschlusses ... eben auch, wie eine förmliche Aufhebung den Beschluß unwirksam macht" — Erk. v. 6. Nov. 1884, Z. 2198, B. 2278 — vermag ich daher in dieser Allgemeinheit nicht anzuerkennen.

Ein Ausschußbeschluß, dessen Vollzug von der Staatsbehörde untersagt wurde, kann noch immer Gegenstand einer Beschwerde an die höhere Gemeinde (Bezirks-, Landesausschuß) sein; es wäre ganz unrichtig, wenn diese Instanzen die Beschwerde gegen den der Sistierung verfallenen Beschluß a limine mit der Behauptung abweisen würden, daß der Beschluß jetzt nicht mehr existiere; auch ist die höhere autonome Instanz durchaus nicht gehindert, diesen Beschluß als gesetzmäßig zu bezeichnen, und wie immer ihre Entscheidung hierüber ausfällt, steht entweder dem Beschwerdeführer oder der Gemeinde noch der Weg zum Verwaltungsgerichtshofe offen.

3) Der Grazer Gemeinderat beschloß, an der Frohnleichnamsprozession des Jahres 1885 nicht teilzunehmen; die Staatsbehörde sistierte diesen Beschluß. Der Verwaltungsgerichtshof behob diese Sistierung, indem er auseinandersetzte, daß dieser Beschluß eine Gesetzwidrigkeit nicht beinhalte (Erk. v. 30. April 1886, B. 3035); er konnte sich diese Beweisführung ersparen, unter Hinweis darauf, daß ein Beschluß negativen Inhaltes einer Sistierung nicht fähig sei.

kundgebung. In all diesen Beispielen kann die Staatsbehörde von dem Sistierungsparagraphen keinen Nutzen ziehen. Das Gleiche gilt in dem Falle, als der Ausschuß sich mit der rein logischen Subsumtion eines Tatbestandes unter eine Rechtsregel begnügt, er ein Urteil schlechthin fällt.[1])

§ 2. Die Antwort auf die vorhin erwähnte Frage ist demnach nicht zweifelhaft. Mit Hilfe dieses Sistierungsparagraphen kann die Regierung einen gesetzwidrigen Beschluß *vor* seinem Zustandekommen nicht verhindern, *nachher* nicht mehr vernichten; ist der Beschluß einmal vollzogen, dann hat die Regierung das Nachsehen und bedarf er überhaupt keines Vollzuges, so erscheint sie förmlich genarrt.

Diese Erkenntnis rechtfertigt wohl die Frage, ob man sich nicht auf ganz falscher Fährte befinde, wenn man die Sistierung im Sinne unserer Gemeindeordnung überhaupt als ein Mittel zur Verhinderung oder Beseitigung gesetzwidriger *Ausschußbeschlüsse* ansieht? Zur richtigen Würdigung dieser Gesetzesbestimmung ist es vielmehr erforderlich, einen ganz anderen Standpunkt einzunehmen. Nicht gegen denjenigen, der den gesetzwidrigen Beschluß gefaßt hat, den Ausschuß, wendet sich die Maßregel; ebensowenig richtet sie sich gegen den gesetzwidrigen Beschluß selbst; vielmehr wendet sie sich ausschließlich an denjenigen, der normaler Weise den Beschluß auszuführen hätte, den Vorsteher, den Magistrat der Statutargemeinde.[2])

Wenn man sich nicht durch die Überschrift „Sistierung der Beschlüsse" täuschen läßt, sondern den Tenor des Gesetzestextes: „die Behörde . . . ist verpflichtet, die Vollziehung solcher Beschlüsse zu untersagen", ins Auge faßt, so wird das vorhin Unerkärliche von selbst klar: Dem Gesetzgeber kommt es nur darauf an, daß die *Vollziehung* des ungesetzlichen Beschlusses unterbleibe; nur in dieser Richtung ergeht sein Befehl an das Vollzugsorgan. Bei solcher Auffassung unterläßt er es, sich an das Beschlußorgan zu wenden und den Beschluß bis an seinen Ursprung zu verfolgen; im Gegenteil, das Schicksal des gesetzwidrigen Beschlusses selbst erregt sein Interesse nicht; er wird unbeachtet in den Winkel gestellt; dem Gesetzgeber genügt, daß die Vollzugsuntersagung gesichert sei.

---

1) Vgl. *Bernatzik*, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft, S. 8.

2) Die entgegengesetzte Auffassung vertritt VGHE. v. 6. Nov. 1884, Z. 2198, V. 2278.

Damit stimmt vollkommen überein der Schlußsatz: „wogegen — nämlich gegen die Untersagung — der Rekurs an die politische Landesstelle offen steht". Auch die Landesstelle entscheidet demnach nur über die Frage, ob die Untersagung aufrecht erhalten bleibt oder nicht. Wohl muß auch sie für ihre Entscheidung die Voraussetzung prüfen, ob der Beschluß gegen Gesetze verstieß; aber wenn sie zu dieser Überzeugung gelangt ist, hat sie durch Bestätigung des Vollzugsverbotes ihre Pflicht erfüllt. Um die Frage, was mit dem Beschlusse selbst geschieht, kümmert auch sie sich nicht.

§ 3. Dieses Ergebnis ist nach mehr als einer Richtung unbefriedigend:

Die Staatsbehörde, die ein Wächter gegen gesetzwidriges Vorgehen der Gemeinden sein soll, wird, wie wir gesehen, auf eine viel bescheidenere Aufgabe beschränkt, indem ihr nur ein Untersagungsrecht gegen die Durchführung der Ungesetzlichkeit zusteht. Aber auch sachlich ist es keine befriedigende Lösung, daß zwar die Ausführung eines Beschlusses untersagt, dieser selbst aber keineswegs aus der Welt geschafft wird. Man hat das unbefriedigende Gefühl eines Schwebezustandes; das bloße Vollzugsverbot erscheint wie ein Provisorium dem ein Definitivum erst nachfolgen soll — und gerade von letzteren ist nicht mehr die Rede; es bleibt aus.

Forschen wir dieser zaudernden Haltung des Gesetzgebers näher nach, so ergibt sich ein ganz interessanter Einblick in die Psychologie des Gesetzes. Dem das ganze Gemeindeleben beherrschenden Gegensatze von selbständigem und übertragenem Wirkungskreise würde der Gedanke entsprechen, daß oberinstanzliche Eingriffe in den selbständigen Wirkungskreis nur von der Obergemeinde, in den übertragenen nur von der Staatsbehörde ausgehen dürfen. Abweichungen von diesem Grundsatze in der Richtung, daß die Obergemeinde in den vom Staate übertragenen Wirkungskreis eingreifen dürfte, kommen überhaupt nicht vor; Abweichungen zu Gunsten der Staatsbehörde wurden nur ganz vereinzelt und nach den heftigsten parlamentarischen Kämpfen zugestanden (vergleiche die Entstehungsgeschichte). Von diesem Gesichtspunkte ist auch die Überwachung der Gemeinde auf die Gesetzmäßigkeit ihres Vorgehens durch die Staatsbehörde, insofern sie auch Handlungen des selbständigen Wirkungskreises miteinbezieht, ein Ausnahmszustand, und es ist begreiflich, daß dieser Ausnahme möglichst enge Grenzen gezogen wurden; sie sollte beschränkt werden auf die Abwehr

und ja nicht bis zu einer Einmengung in die meritorische Seite des Gemeindewillens gehen. Denn die Besorgnis lag nahe, andrenfalls werde die Staatsbehörde die sachliche Entscheidung über ihr mißliebige Gemeindebeschlüsse innerhalb des selbständigen Gemeindelebens auf dem Umwege an sich ziehen, daß sie dieselben zuerst als gesetzwidrig sistiert, und dann in der Sache selbst entscheide.

Es ist somit ein Kompromißgedanke zwischen der Notwendigkeit staatlicher Aufsicht und dem Wunsche nach Wahrung der Autonomie, wenn die Staatsbehörde nur das Recht hat, den Vollzug zu untersagen, während andrerseits die Frage, ob der Beschluß selbst abänderungsbedürftig ist, dem normalen Instanzenzuge vorbehalten bleibt, also bei Gegenständen des selbständigen Wirkungskreises noch immer von der Obergemeinde geprüft werden kann.[1])

Daraus würde sich zunächst die Forderung ergeben, daß zwar die Staatsbehörde den Vollzug verbieten, daß aber dann die autonome Oberbehörde erkennen müßte, ob das Verbot berechtigt war. Aber gerade diese Lösung, durch welche freilich der Schwebezustand beseitigt wurde, ist aus anderen Gründen ganz unhaltbar. Abgesehen davon, daß, wie später gezeigt werden soll, die ganze Organisation der autonomen Überwachung gar nicht auf diesen Fall eingerichtet ist[2]), — so würde die Staatsbehörde, deren Aufgabe das Wächteramt und die Hut der Gesetze gegenüber autonomen Übergriffen ist, geradezu unter die Überwachung der zu Bewachenden gestellt werden. Also schien es dem Gesetzgeber richtiger, jeden der beiden Überwachungsfaktoren seinen eigenen Weg gehen zu lassen.

Das Resultat ist daher das früher erwähnte: die Staatsbehörde verbietet die Ausführung unbekümmert darum, was mit dem Beschlusse selbst geschieht. Es kann sich daher der Fall ereignen, daß die Staatsbehörden im Instanzenzuge das Ausführungsverbot aufrecht erhalten, während parallel damit autonome Entscheidungen laufen, welche den Beschluß für gesetzmäßig erklären; und umgekehrt, auch wenn die Staatsbehörde erklärt, sie habe keinen Grund einen Beschluß zu sistieren, weil sie ihn für legal hält, kann die Obergemeinde denselben im

1) Selbstverständlich unter der Voraussetzung, daß die Obergemeinde formell zu einer solchen Prüfung überhaupt berechtigt ist, wovon im VII. Hauptstücke die Rede sein wird.

2) Sie ist, von ganz bestimmten Fällen abgesehen, nur Beschwerdeinstanz, und muß daher das Einlangen eines Rekurses abwarten, um tätig zu werden.

Instanzenzuge als ungesetzlich beheben[1]). Die Gemeinde hat eben zwei Tugendwächter, die von ganz verschiedenen Rechtsanschauungen beseelt sein können.

§ 4. Es darf nicht Wunder nehmen, daß ein so komplizierter Gedankengang nicht bei allen 17 Landesgesetzen in gleichmäßiger Weise Eingang gefunden hat, zumal die Lösung bei aller systematischen Schärfe wenig befriedigt. In den verschiedensten Formen, durch Zusätze und wenig glückliche Novellen wird ein Ausweg versucht, um die Quelle des Übels, den gesetzwidrigen Ausschußbeschluß aus der Welt zu schaffen.

Bukowina (§ 91) und Vorarlberg (§ 93) verlangen, daß im Rekursfalle die politische Landesstelle vor ihrer Entscheidung, insofern es sich hiebei um Gegenstände des selbständigen Wirkungskreises handelt, das (vorläufige) Einvernehmen mit dem Landesausschusse zu pflegen habe. Diese Heranziehung der Obergemeinde als eines beratenden Faktors ändert jedoch nichts an der Tatsache, daß die staatliche Oberbehörde nur über den Rekurs gegen die Entscheidung der Bezirksbehörde entscheidet, die ihrerseits wiederum nur die Vollzugsuntersagung zum Gegenstande hat.

Einen anderen Weg versuchen Galizien (§ 105) und Mähren (§ 103): Danach hat die politische Bezirksbehörde, wenn es sich um den selbständigen Wirkungskreis handelt, gleichzeitig von dem erlassenen Verbote (von der getroffenen Entscheidung) den Bezirksausschuß (die Bezirksvertretung) zu verständigen. Dem liegt offenbar der Gedanke zu Grunde, daß neben der staatlichen nun eine autonome Parallelaktion zu beginnen habe, neben dem bloß negativ wirkenden Verbote der Staatsbehörde ein positives Eingreifen der Obergemeinde eintreten solle. Wie aber letzteres sich geltend zu machen habe, wird nicht gesagt, und eine für alle Fälle geeignete Handhabe, gesetzwidrige Beschlüsse der Gemeinde auf eine bloße Anzeige hin zu beheben, hat die Obergemeinde überhaupt nicht. Hier also ist durch Heranziehung der autonomen Oberbehörde ein Anlauf genommen, der schließlich kein anderes Endresultat ergibt, als das auf Seite 166 erwähnte.

Eine dritte Gruppe von Landesgesetzen (Görz § 92, Istrien § 92, NiedÖ. § 92) geht noch einen Schritt weiter. Danach hat die Bezirksbehörde, indem sie den Vollzug untersagt, sogleich den Gegenstand der politischen Landesstelle vorzulegen (ihr den Sachverhalt anzuzeigen) und letztere entscheidet dann, und zwar wieder nach vorläufiger Ein-

1) Ebenso VGH. Erk. vom 16. Jän. 1885, Z. 172, Budw. 2371 und vom 20. Dez. 1888, Z. 3937, Budw. 4416.

vernahme (Anhörung) oder im Einvernehmen (in Übereinstimmung) — die Ausdrücke schwanken — mit dem Landesausschusse, wenn es sich um eigene Angelegenheiten der Gemeinde handelt. Hier ist die Vollzugsuntersagung der Bezirksbehörde zweifellos als eine bloß provisorische Maßregel aufgefaßt, und man würde erwarten, daß wenigstens jetzt die höhere Staatsbehörde eine Entscheidung über den Gemeindeausschußbeschluß selbst fassen dürfe, um so mehr, als der Statthalterei[1]) die höhere autonome Behörde als mitbestimmender Faktor oder doch als Beraterin zur Seite steht.

Man kann es förmlich mit Händen greifen, wie in verschiedenen Landesgesetzen Varianten des Sistierungsparagraphen versucht wurden, gezeitigt durch die Überzeugung, daß mit dem Vollzugsverbote der Bezirksbehörde die Sache noch keineswegs an ein befriedigendes Ende gebracht sei, daß vielmehr nur ein Schwebezustand gegeben sei, dem ein Definitivum folgen müsse. Aber gerade diese Erwartung wird auch durch jene von der allgemeinen Schablone des Sistierungsparagraphen abweichenden Landesgesetze nicht erfüllt; wenigstens spricht es keines derselben mit der erforderlichen Deutlichkeit aus, daß die Statthalterei befugt sei, Ausschußbeschlüsse des selbständigen Wirkungskreises als gesetzwidrig zu beheben.

So lassen denn auch diese Landesgesetze die Auslegung zu, daß die Statthalterei über ex offo-Bericht der Bezirksbehörde keine andere Kompetenz habe, als die ihr in den übrigen Landesgesetzen infolge eingelangten Rekurses zustehende Entscheidung über die Frage, ob das Vollzugsverbot aufrecht zu erhalten sei oder nicht.

Ganz aus dem Rahmen dieser Ordnung fällt eine Novelle der Bukowina vom 9. Dezember 1869, LGBl. Nr. 2 ex 1870, welche die Sistierung auch gegen Verfügungen des Gemeindevorstandes zuläßt, überhaupt nicht mehr von Untersagung des Vollzuges spricht, und daher der Sistierung einen Charakter gibt, der mit jenem der übrigen Gemeindeordnungen nichts mehr gemein hat; indem hier Ausschußbeschlüsse und Vorstandsverfügungen in ganz gleicher Weise „sistiert" werden können, muß man annehmen, daß der Gegenstand der Sistierung, der gesetzwidrige Beschluß sowohl, wie die gesetzwidrige Verfügung, auf diesem Wege vernichtet werden könne.

1) Das Wort „Statthalterei" wird hier gelegentlich statt des schleppenden Ausdruckes „politische Landesstelle" verwendet, welch letztere sowohl k. k. Statthalterei als k. k. Landesregierung umfaßt.

4. Kapitel.

Abhilfe gegen Pflichtversäumnisse des Ausschusses.

§ 1. Hat die Sistierung der Staatsgewalt nur für den Fall eine Handhabe zum Eingreifen geboten, als die Gemeinde zu positiver gesetzwidriger Handlung sich anschickte, so versucht der Abhilfeparagraph der Untätigkeit der Gemeinde entgegenzutreten. Dieser Versuch ist begreiflich; denn auf beiden Wegen, durch Handeln wie durch Unterlassen, kann Gesetzwidrigkeit entstehen.

Weniger begreiflich ist es, daß die Regierung eine derartige Bestimmung den Landtagen vorlegen durfte, obwohl doch kurz vorher der entsprechende Artikel des Reichsgesetzes (Art. XVI, Abs. 1) eine Fassung erhalten hatte, welche die Aufsicht der Staatsverwaltung nur positivem gesetzwidrigem Handeln der Gemeinde gegenüber einräumte; mußte doch der Wortlaut der Regierungsvorlage, wonach Staatsaufsicht dahin geübt wird, daß die Gemeinden „die bestehenden Gesetze beobachten", der engeren Fassung weichen, daß sie „nicht gegen die bestehenden Gesetze vorgehen". (Vergl. Seite 152.) Als ob die ursprüngliche Regierungsvorlage zum Reichsgesetze in diesem Punkte unverändert angenommen worden wäre, wird der Abhilfeparagraph ganz harmlos in die Regierungsvorlage der Landesgesetze aufgenommen und ebenso harmlos beibehalten. So lautet dann diese Bestimmung ziemlich übereinstimmend in den meisten Landesgesetzen: (§ 94) „Wenn der Ausschuß es unterläßt oder verweigert, die der Gemeinde gesetzlich obliegenden Leistungen und Verpflichtungen zu erfüllen, so hat die politische Bezirksbehörde auf Kosten und Gefahr der Gemeinde die erforderliche Abhilfe zu treffen."

§ 2. Aber auch wenn man von dieser Verschiedenheit zwischen Reichsgesetz und landesgesetzlicher Ausführung absieht, zeitigt der Aushilfeparagraph noch eine Reihe anderer schwerer Bedenken.

Nicht bloß das Gebiet, auf welches die staatliche Aufsicht sich zu erstrecken hat, ist durch die Landesgesetze erweitert worden, auch die Art der staatlichen Tätigkeit hat einen anderen als den im Reichsgesetze vorhergesehenen Charakter angenommen. Die Kompetenz der säumigen Gemeinde devolviert an die Staatsbehörde; Staatsverwaltung tritt auf den von der Gemeinde unbearbeitet gelassenen Gebieten an die Stelle der Gemeindeverwaltung und damit verläßt die Staatsbehörde den Boden der Abwehr, der allein durch Art. XVI ihr eingeräumt war.

Insoweit es sich um Gegenstände des übertragenen Wirkungskreises handelt, ist diese Machterweiterung leicht erklärlich. Wenn die Gemeinde an staatlichen Verwaltungsaufgaben mitzuwirken berufen ist und sie unterläßt diese Mitwirkung, so ist es naturgemäß und begreiflich, daß der Staat die nicht besorgten staatlichen Geschäfte in die Hand zu nehmen gezwungen ist, selbst auf die Gefahr hin, daß er sich dadurch über die reichsgesetzlichen Grundsätze hinaussetzt, welche diesen Fall zu erwähnen unterließen. Für das Gebiet des übertragenen Wirkungskreises liegt der Schwerpunkt der landesgesetzlichen Bestimmung nicht sowohl darin, daß der Staat seine Aufgaben im Notfalle selbst erfüllen darf, als vielmehr darin, daß dies jetzt auf „Kosten der Gemeinde" erfolgt.

Um so bedenklicher ist die Sache bei Gegenständen des eigenen Wirkungskreises der Gemeinde, wenigstens nach dem Gedankengange der Gemeindeordnung selbst. Wir haben beim Sistierungsparagraphen das Zaudern bemerkt, mit welchem die Landesgesetze es vermieden haben, die reichsgesetzliche Ermächtigung voll auszunutzen und um so mehr dürfen wir erstaunen, wie gleich darauf jener Rahmen überschritten wird. Hier hat die Not, die Furcht vor unheilbarer Versäumnis alle anderen Bedenken überwogen.

Freilich ist auch hier dasselbe Schauspiel zu beobachten wie bei der Sistierung: Zahlreiche Landesgesetze nehmen einen Anlauf, um gerade jene unangenehme Klippe zu umschiffen, die in der Ermächtigung der Regierung liegt, im gegebenen Falle eigene Gemeindeverwaltung auszuüben.

Wiederholt wird der Vorgang eingehalten, den wir bereits bei der Sistierung kennen gelernt haben: Die staatliche Behörde hat die Kompetenz, aber sie hat in nicht dringenden Fällen „das Einvernehmen mit der Obergemeinde zu pflegen", sich „mit dieser ins Einvernehmen zu setzen", oder „nach Einvernehmung" oder „nach vorläufiger Einvernehmung" zu entscheiden. In diesen wechselnden Redewendungen ist einmal der Obergemeinde nur ein Recht auf Gehör, das andere Mal ein Recht auf Mitwirkung und damit die Möglichkeit, ihre Zustimmung zu verweigern, eingeräumt. Dadurch ist zwar das staatliche Aufsichtsrecht getrübt; aber die Prinzipienwidrigkeit, welche in der Übernahme von selbständiger Gemeindeverwaltung seitens der Staatsbehörde liegt, ist keineswegs beseitigt worden.[1])

1) Wie gedankenlos manchmal vorgegangen wird, zeigt die Novelle von Dalmatien (21. Febr. 1873), wonach das „Einvernehmen des Landesausschusses" in

Istrien (§ 94) gestattet der Staatsbehörde, regelmäßig in Angelegenheiten des übertragenen Wirkungskreises von dieser Abhilfe Gebrauch zu machen; nur wenn Gefahr im Verzuge ist, kann sie es auch in Angelegenheiten des selbständigen Wirkungskreises tun; fehlt das Moment der Dringlichkeit, so ist der Landesausschuß die zur Abhilfe in selbständigen Angelegenheiten kompetente Behörde.

Einen Schritt weiter geht Dalmatien (§ 108), wo — ohne Rücksicht auf Dringlichkeit — in allen Fällen die politische Bezirksbehörde „einstweilen die erforderliche Abhilfe treffen kann" und die Statthalterei „über Einvernehmung des Landesausschusses in merito zu entscheiden" hat; „in den Gegenständen des selbständigen Wirkungskreises steht dasselbe Recht, Abhilfe zu treffen, auch dem Landesausschusse zu"; also zwei konkurrierende Behörden können dasselbe Ziel erreichen, wobei anscheinend Prävention entscheidet!

§ 3. Das größte Bedenken, welches gegen die „Abhilfe" im Sinne unserer Landesgesetze geltend gemacht werden kann, ist aber, daß, obwohl durch diese landesgesetzliche Bestimmungen die reichsgesetzlich gewährte Freiheit der Gemeinde in wesentlichen Punkten unterbunden wird und den Prinzipien der Gemeindeselbständigkeit Abbruch geschieht, trotzdem der eigentliche Zweck des Gesetzes, die untätige Gemeinde auszuschalten und an ihre Stelle mit Zuverlässigkeit stets ein anderes handelndes Organ zu setzen, nur in unvollkommener Weise erreicht wird.

a) Vor allem ist es nur die Untätigkeit des einen Faktors der Gemeinde, des Ausschusses, welche Anlaß zum Einschreiten gibt. Nun liegt es doch sehr nahe, daß auch der andere Faktor, der Vorstand, Unterlassungssünden begehen kann; sofern er im übertragenen Wirkungskreise versagt, hat wenigstens ein Landesgesetz (Steiermark, § 92, durch Novelle v. 11. Dez. 1889) energisch vorgesorgt, indem „die vernachlässigte Amtshandlung durch ein eigenes Organ oder durch eine abzuordnende Kommission auf Kosten des Schuldtragenden" besorgt werden kann, und in den anderen Landesgesetzen kann man auf Umwegen (siehe hierüber später Kap. 6) gleichfalls zum Ziele gelangen.

Wie aber, wenn die Tätigkeit des Vorstandes auf selbständigem Gebiete versagt? Hier versagt auch die „Abhilfe" und wie wir später deutlicher erkennen werden, wenigstens für den Einzelfall die staatliche Aufsicht überhaupt.

---

allen, also auch in den Angelegenheiten des staatlichen Wirkungskreises zu erfolgen hat!

b) Aber auch beim Ausschusse ist nicht für alle Fälle der Untätigkeit vorgesorgt. Wohl hat das Gesetz die vorsichtige Fassung, „wenn der Ausschuß es unterläßt oder verweigert, die der Gemeinde obliegenden Leistungen und Verpflichtungen zu erfüllen", zwei Fälle vorgesehen, jenen, da der Ausschuß schweigend nichts tut und jenen, da er ausdrücklich erklärt, nichts tun zu wollen; aber eine andere Lücke ist dennoch geblieben. Es gibt Leistungen und Verpflichtungen des Ausschusses, die vernünftigerweise nicht als der Gemeinde obliegend angesehen werden können; interne, den Geschäftsgang und das Gemeindeleben regelnde Bestimmungen, bei deren Außerachtlassung seitens des Ausschusses keineswegs gefolgert werden kann, die Gemeinde habe ihr obliegende Leistungen und Verpflichtungen außer Acht gelassen[1]) und für diese Fälle ist keine Abhilfe geboten.

c) Die Abhilfe beginnt erst, wenn die spezielle Leistung oder Verpflichtung nicht erfüllt wurde; ein Vorbeugungsmittel um künftige, noch nicht fällige Leistungen schon präventiv zu sichern, ist hiedurch nicht gegeben. Dies scheint auf den ersten Blick ganz selbstverständlich und in Ordnung zu sein; aber eigentlich ist es doch eine mehr zivilrechtliche Auffassung als der Standpunkt einer auch nur etwas vorahnenden Verwaltung.

Würde es sich um privatrechtliche Leistungen und Verpflichtungen handeln, so erschiene es ganz gerechtfertigt, vorerst abzuwarten, ob die geschuldete Leistung erfüllt wird, und erst nachträglich mit Repressalien einzugreifen. Bei Verwaltungspflichten darf diese zuwartende Haltung sehr häufig nicht angenommen werden, soll nicht der Zweck der Verwaltungsfürsorge vereitelt werden. Obwohl z. B. die Gemeinde verpflichtet ist, einen Friedhof zu halten, so darf gemäß § 94 die Bezirksbehörde nicht Abhilfe treffen, bevor nicht der bestehende Friedhof besetzt ist; denn bis zu diesem Augenblicke hat die Gemeinde noch immer ihre auf die Beerdigung gerichteten Pflichten erfüllt. Wenn aber der Friedhof besetzt ist, und nun die Gemeinde ihre Beerdigungspflichten nicht einhält, dann ist zwar der Anlaß zur Abhilfe gegeben, gleichzeitig aber auch die Sanitätswidrigkeit bereits eingetreten — das Übel auch schon gefährlich geworden.

---

1) Vergleiche die dem Ausschusse obliegende Pflicht, dem Gemeindevorstande das dem Bedarfe entsprechende Hilfspersonal beizugeben (§ 31), den Voranschlag und die Jahresrechnungen zu prüfen und zu erledigen (§ 65), bei Überschreitungen des Voranschlages Beschluß zu fassen (§ 66) usw.

Die Kehrseite des Falles ist die, daß, wenn die spezielle Einzelleistung erfüllt ist, auch die staatliche Abhilfe nicht mehr berechtigt erscheint, selbst dann, wenn bei der voraussichtlichen Wiederkehr des gleichen Falles auch der Anlaß zu neuerlicher Abhilfe vorauszusehen ist. Mit anderen Worten, die Institution der Abhilfe geht gemäß unserem Gesetze nicht über den Einzelfall hinaus; sie ist nicht geeignet, ständige Verwaltungseinrichtungen zu fördern, und doch läge ein besonderer Anreiz für die überwachende Staatsbehörde, wenn sie wirklich einmal Anlaß findet, in die Gemeindeverwaltung einzugreifen, darin, nun auch Dauerndes zu schaffen. Bricht das Gesetz schon mit dem Prinzipe eines bloßen Vetorechtes, gestattet es also, daß die Staatsbehörde im Wege der Abhilfe Gemeindeverwaltung übe, dann sollte es auch Sorge tragen, daß wirklich Etwas geleistet werde.

§ 4. Deutlicher als bei der Sistierung zeigt sich bei der Abhilfe, daß ein Zivilunrecht nicht Gegenstand der Intervention staatlicher Verwaltungsbehörden sei. Denn „Abhilfe auf Gefahr und Kosten der Gemeinde" bei Unterlassung pflichtmäßiger Leistungen würde hier bedeuten, daß solange ein rechtskräftiges Gerichtsurteil nicht vorliegt, auch der Prozeß vor der Verwaltungsbehörde geführt werden könne; sobald aber ein rechtskräftiges gerichtliches Urteil vorhanden ist, würde es bedeuten, daß die Verwaltungsbehörde die Exekution zivilrichterlicher Urteile gegen die Gemeinde an sich ziehen dürfe.

Diese Konsequenzen können dem Wortlaute des Gesetzes zum Trotze nicht gezogen werden; denn allerdings, es ist nicht zu leugnen, daß jede Leistung, auf welche ein Dritter einen rechtlichen Anspruch hat, demnach auch eine rein privatrechtliche Verpflichtung, an die Gemeinde „gesetzlich ihr obliegt". Nach dem Wortlaute des § 94 kämen wir demnach dazu, das Recht der Staatsbehörde auf Abhilfe anzuerkennen, sobald die Gemeinde was immer für eine begründete Rechtsforderung nicht erfüllt. Dies kann aber unmöglich gemeint sein; es ist undenkbar, daß die politische Behörde, sei es allein, sei es im Einverständnisse mit dem Landesausschusse, neben dem Zivilrichter angerufen werden könnte; ebenso wie bei der Sistierung muß auch hier eine einschränkende Auslegung eintreten; und diese hat auch der Verwaltungsgerichtshof in zahlreichen Fällen gemacht.[1])

1) Erk. Budw. Nr. 2888, 2903, ebenso RG. v. 29. Nov. 1869, Z. 30.

Übrigens ist auch die Pflicht des Einschreitens von Amts wegen, welche der Staatsbehörde in den Fällen der Abhilfe obliegt, unvereinbar damit, daß Zivilunrecht auf diesem Wege behoben werde.

5. Kapitel.

Die staatliche Berufungsinstanz.

§ 1. Außer den soeben besprochenen staatlichen Mitteln, welche gegen den Gemeindeausschuß gerichtet zu sein scheinen[1]), stehen der Staatsbehörde zwei Bestimmungen zur Verfügung, welche gegen den Gemeindevorstand[2]) gerichtet sind: die Berufungsentscheidung und die Ordnungsstrafe.

Die erstere lautet: „§ 93. Berufung an die politische Bezirksbehörde. Die politische Bezirksbehörde hat auch, insofern es sich nicht um solche Beschlüsse des Gemeindeausschusses (Gemeinderates) handelt, gegen welche die Berufung nach § 89 an den Bezirksausschuß (Landesausschuß) zu richten ist, über Beschwerden gegen Verfügungen des Gemeindevorstandes zu entscheiden, durch welche bestehende Gesetze verletzt oder fehlerhaft angewendet werden (Art. XVI des Ges. vom 5. März 1862).

In den vom Staate der Gemeinde übertragenen Angelegenheiten geht die Berufung jedenfalls an die politische Bezirksbehörde (Art. XVIII des Ges. vom 5. März 1862)."

Die Bestimmung des ersten Absatzes ist ebenso widerspruchsvoll wie unverständlich; die Staatsverwaltung soll über Beschwerden gegen gesetzwidrige Verfügungen des Vorstandes entscheiden — „insofern es sich nicht um Ausschußbeschlüsse handelt!" Das ist schon an sich eine Sinnwidrigkeit; Vorstandsverfügungen sind nicht Ausschußbeschlüsse. Wenn das Gesetz von Vorstandsverfügungen spricht, „bei denen es sich um Ausschußbeschlüsse handelt", so hat dies nur dann einen Sinn, wenn man annimmt, daß hinter solchen Vorstandsverfügungen eigentlich ein Ausschußbeschluß stecke, mit anderen Worten, daß die Vorstandsverfügung den Vollzug eines Ausschußbeschlusses beinhalte.[3])

1) In Wahrheit trifft die Sistierung die Ausschußbeschlüsse überhaupt nicht; vgl. S. 164.

2) Richtiger: Vorsteher.

3) Korrekter drückt sich Galizien § 106 aus: „insofern diese Verfügungen nicht auf solche Beschlüsse des Gemeinderates (Ausschusses) gegründet sind . . ."

Also nicht alle Verfügungen des Gemeindevorstandes unterliegen dem staatlichen Beschwerdezuge, sondern nur solche, mittels derer er nicht Ausschußbeschlüsse vollzieht, „gegen welche die Berufung an die höhere Gemeinde zu richten ist", das heißt also: die nicht im selbständigen Wirkungskreise gefaßten. Oder wenn man statt der negativen Redewendung positiv und deutlich spricht: dem staatlichen Beschwerdezuge unterliegen — falls die sonstigen Voraussetzungen des § 93 gegeben sind, falls also eine Gesetzwidrigkeit vorliegt — Vorstandsverfügungen, welche den Vollzug eines im staatlichen Wirkungskreise gefaßten Ausschußbeschlusses bedeuten!

Fassen wir die vier möglichen Fälle ins Auge: Verfügungen des Vorstandes können solche sein, die er selbsttätig erläßt, und solche, welche einen Ausschußbeschluß vollziehen; bei jeder dieser Gruppen kann es sich um eine Angelegenheit des selbständigen oder des übertragenen Wirkungskreises handeln. Von diesen vier möglichen Fällen unterliegen niemals der Beschwerde an die Staatsbehörde jene Vorstandsverfügungen, bei denen es sich um den Vollzug von im selbständigen Wirkungskreise gefaßten Ausschußbeschlüssen handelt.

Dagegen unterliegen, wenn die übrigen Voraussetzungen unserer Gesetzesstelle gegeben sind, die drei erübrigenden Fälle allerdings der staatlichen Beschwerdeinstanz, also:

1. Vom Vorstande ohne Ausschußbeschluß getroffene Verfügungen im übertragenen Wirkungskreise;

2. Vorstandsverfügungen, bei denen es sich um den Vollzug von im übertragenen Wirkungskreise gefaßten Ausschußbeschlüssen handelt;

3. vom Vorstande ohne Ausschußbeschluß getroffene Verfügungen im selbständigen Wirkungskreise.

Gemeinsame Voraussetzung aber für alle diese drei Fälle ist, daß durch die in Beschwerde gezogene Verfügung des Vorstandes „bestehende Gesetze verletzt oder fehlerhaft angewendet werden".

Verweilen wir einen Augenblick bei diesem Resultate; die Staatsverwaltung ist somit Beschwerdeinstanz geworden, sowohl in gewissen Angelegenheiten des übertragenen, wie in gewissen Angelegenheiten des selbständigen Wirkungskreises; in beiden Fällen jedoch nur dann, wenn eine Gesetzesverletzung vorliegt. Dieses Resultat ist unbefriedigend nach beiden Richtungen. Daß die Staatsbehörde als Berufungsinstanz in selbständigen Gemeindeangelegenheiten meritorisch zu entscheiden habe, befremdet ebenso, wie der Umstand, daß sie in staatlichen Angelegen-

heiten nur wegen Gesetzwidrigkeiten angerufen werden dürfe. In dem vorhin sub 3 erwähnten Falle liegt ein systemwidriges Übergreifen in innere Gemeindeverhältnisse vor. In den Fällen 1 und 2 hingegen läge eine noch unbegreiflichere Einschränkung der staatlichen Einflußnahme bei Verfolgung staatlicher Interessen vor, falls die Einschränkung des staatlichen Eingreifens auf die Fälle von Gesetzwidrigkeit ernst gemeint wäre.

Aber der folgende Absatz unseres Paragrahen hebt die soeben gemachte Einschränkung für die unter 1 und 2 erwähnten Fälle sogleich und vollinhaltlich wieder auf. „In den vom Staate der Gemeinde übertragenen Angelegenheiten geht die Berufung jedenfalls an die politische Behörde.“ [1]) Damit schrumpft der ganze Inhalt unseres Paragraphen sehr zusammen: er enthält in zwei einander ergänzenden Absätzen zunächst den ganz selbstverständlichen Gedanken, daß gegen jede Verfügung des Vorstandes in vom Staate übertragenen Angelegenheiten eine Beschwerde an die Staatsorgane zulässig sei, gleichgültig, ob eine Gesetzwidrigkeit vorliegt oder nicht, gleichgültig ferner, ob der Vorstand auf Grund eines Ausschußbeschlusses vorgegangen ist oder nicht; daneben läßt sich aus der wunderlich verschlungenen Konstruktion des Gesetzes der zweite Satz als die eigentliche bedeutungsvolle Norm herausschälen: „Wenn der Gemeindevorsteher, ohne in Vollziehung eines Ausschußbeschlusses zu handeln, im selbständigen Wirkungskreise der Gemeinde eine Verfügung trifft, welche das Gesetz verletzt, dann entscheidet über ergriffene Beschwerde die Staatsbehörde.“

§ 2. Dieses Endergebnis wäre unverständlich, würde uns nicht die Entstehungsgeschichte über Sinn und Bedeutung des fraglichen Paragraphen aufgeklärt haben. Er ist ein Kompromiß zwischen den im Abgeordnetenhause und im Herrenhause vertretenen Anschauungen, deren eine den Staatsorganen niemals eine meritorische Entscheidung in selbständigen Gemeindeangelegenheiten gestatten wollte, während die andere Anschauung es für unmöglich hielt, daß die Staatsverwaltung in polizeilichen Angelegenheiten ihres Einflusses beraubt sein solle.

---

1) Diese technische Unbeholfenheit erklärt sich daraus, daß zwei verschiedene Artikel des Reichsgesetzes, Art. XVI, Abs. 2 und Art. XVIII. Schlußsatz, nahezu wörtlich abgeschrieben und aneinander gereiht wurden.

Sogar das Wörtchen „auch“ in den Eingangsworten „Die politische Bezirksbehörde hat auch .....“ ist übernommen worden, obwohl es nur im zweiten Satze des Reichsgesetzes Art. XVI, nicht aber zu Beginn eines selbständigen Paragraphen Sinn hat.

Welches sind denn hauptsächlich jene im selbständigen Wirkungskreise der Gemeinde gelegenen Angelegenheiten, in welchen der Gemeindevorsteher kompetent ist, Verfügungen zu treffen ohne einen Ausschußbeschluß einholen zu müssen? Es ist vor allem die Ortspolizei; der politische Kampf drehte sich eben um die Frage: Soll die Staatsbehörde obere Instanz in Sachen der Ortspolizei sein oder nicht? Und weil nun einmal die Ortspolizei unwiederbringlich dem selbständigen Wirkungskreise der Gemeinde einverleibt war, so wurde in diesem Kampfe um die Ortspolizei der gesamte selbständige Wirkungskreis, soweit ihn der Vorstand handhabt, einbezogen. In dem nach langen Streitigkeiten allseitig angenommenen Kompromisse wurde einerseits dem staatlichen Interesse an der Handhabung der Ortspolizei dadurch Rechnung getragen, daß überhaupt eine Beschwerde in diesen ortspolizeilichen Angelegenheiten an die Staatsbehörde zulässig sei, andrerseits jedoch der Charakter dieser Angelegenheiten als Teil des selbständigen Gemeindewirkungskreises dadurch gewahrt, daß ohne eine von einer Privatperson ergriffene Beschwerde die staatliche Behörde nicht eingreifen dürfe.

Endlich wurde, mit einer Verbeugung vor der Bedeutung des selbständigen Wirkungskreises, die staatliche Beschwerdeinstanz nur in dem Falle anerkannt, als die betreffende Verfügung „Gesetze verletzt oder fehlerhaft anwendet"; ist aber einmal die Staatsbehörde zu entscheiden berechtigt, dann wird zugleich ihr Recht auf meritorische Entscheidung über die Beschwerde anerkannt und sie ist nicht auf Kassation beschränkt.

Damit ist der Bruch vollzogen mit jenem Grundgedanken, welcher der Gemeinde auf dem Boden ihres selbständigen Wirkungskreises das Recht geben sollte: „über ihre eigenen Verhältnisse frei und nur beschränkt durch die allgemeinen Bestimmungen der Gesetze zu verfügen".[1]) Wohl sind es nur Verfügungen des Gemeindevorstandes die dieser staatlichen Einflußnahme unterliegen, und auch diese nur, insofern sie gesetzwidrig sind; aber obwohl man ursprünglich nur um Ortspolizei stritt,[2]) sind infolge jenes Kompromisses doch alle Verfügungen des Vorstandes einbezogen worden, die nicht einen Ausschußbeschluß vollziehen.

---

1) Vgl. S. 3.

2) Eine im Jahre 1875 erschienene Novelle für Steiermark (LGBl. Nr. 24 vom 1. April) hat diesen, dem Gesetze eigentlich zu Grunde liegenden Gedanken wieder hergestellt. Sie lautet: „Art. I. Beschwerden über ortspolizeiliche Anordnungen,

§ 3. Die Gesetzesbestimmung, daß nur gesetzwidrige Verfügungen des Vorstandes der Beschwerde an die Staatsbehörde unterliegen, kann für einen Augenblick die Illusion erzeugen, daß der Boden wahrer Staatsaufsicht, wie sie Art. XVI, Abs. 1 formuliert hat, nicht verlassen werden sollte.

Freilich, nur wenn gesetzwidrig vorgegangen wurde, kann das Staatsorgan entscheiden. Diese Voraussetzung ist ganz korrekt gestellt; aber wenn sie einmal gegeben ist, dann kann die Staatsbehörde nicht bloß die Gesetzwidrigkeit beseitigen, dann hat sie ein meritorisches Entscheidungsrecht, dann setzt sie eben materiell ihre höhere Einsicht an Stelle jener des Gemeindeorganes.

Wenn die Gemeinde sich in einem konkreten Falle unfähig gezeigt hat, das Gesetz zu beobachten, gilt sie auch für unfähig, diese ihre eigene Angelegenheit selbst zu besorgen. Es ist gleichsam ein disziplinäres Element in das Aufsichtsrecht hineingetragen: ist die Verfehlung gegen das Gesetz eingetreten, dann begnügt sich der Staat nicht mehr mit der Rolle des Gesetzeshüters, sondern er nimmt den Anlaß wahr, die Gemeinde gleichsam zu entmündigen, sie ganz beiseite zu schieben.

Setzt aber einmal die Staatsbehörde ihren Willen an Stelle des Gemeindewillens, so kann von einem Selbstbestimmungsrechte der Gemeinde nicht mehr die Rede sein, sondern nur mehr von einer Entscheidung des Gemeindeorganes in erster Instanz. Wollte man hier noch von einem Selbstbestimmungsrechte der Gemeinde sprechen, so müßte man mit gleichem Rechte ein Selbstbestimmungsrecht des Bezirkshauptmannes gegenüber Statthalter und Minister reden; verwaltungsrechtlich hat eine solche Fähigkeit, in erster Instanz zu entscheiden, sofern eine

---

welche der Gemeindeausschuß nach § 31 (Ortspolizei) erlassen hat, sind an die politische Bezirksbehörde zu richten, welche nach Anhörung des Gemeindevorstandes zu entscheiden hat. Art. II. Über Beschwerden gegen ortspolizeiliche Verfügungen des Gemeindevorstehers entscheidet die politische Bezirksbehörde."

Hier ist also für die Ortspolizei ein besonderer Instanzenzug geschaffen worden — er geht an die politische Behörde, gleichgültig, ob Vorstand oder Ausschuß in erster Instanz gesprochen hat. Damit ist anerkannt, daß die Ortspolizei ihrer Natur nach Staatsverwaltungsobjekt sei und es ist freie Bahn geschaffen für die wirklich eigenen Angelegenheiten — sie gehen auch im Instanzenzuge nicht mehr an die Staatsverwaltung.

Steiermark hat also den Versuch gemacht, den Instanzenzug sachlich zu ordnen; er ist nicht mehr davon abhängig, welches Gemeindeorgan in erster Linie entscheidet.

obere Instanz nachher „entscheidet", also nicht nur ihre Rechtsüberzeugung, sondern auch ihr Ermessen an Stelle jenes der ersten Instanz setzen kann, nur mehr eine rein prozessuale Bedeutung.

Andrerseits ist die Staatsbehörde in gebundener Stellung; sie muß, um gemäß § 93 tätig werden zu können, die Beschwerde abwarten. Eine solche Machtfülle einerseits, um dem verletzten Rechte Achtung zu verschaffen, daß das Selbstbestimmungsrecht der Gemeinde geopfert wird, steht in lebhaftem Gegensatze zu der Hilflosigkeit andrerseits, da sie schweigend abwarten muß, ob ein Privatinteressant sich meldet.[1])

§ 4. Der 2. Absatz unseres Berufungsparagraphen: „In den vom Staate übertragenen Angelegenheiten geht die Berufung jedenfalls an die Bezirksbehörde", hat uns vorhin (S. 176) interessiert, weil er die Bestimmungen des ersten Absatzes zur größeren Hälfte wieder aufhob. Die wahre Bedeutung dieses zweiten Absatzes ergiebt sich jedoch erst, wenn man ihn in seinem ursprünglichen Zusammenhange mit Art. XVIII betrachtet. Hier ist von der Überwachung der Gemeinde durch die obere Gemeinde (Bezirk, Land) die Rede, und es soll somit der Gegensatz zwischen der staatlichen Einflußsphäre und jener der oberen Gemeinde, des Bezirkes, Landes hervorgehoben werden. Obwohl der Staat gelegentlich in die autonome Sphäre eingreift, so darf doch das Umgekehrte nie eintreten; es ist „jedenfalls" ausgeschlossen, daß in übertragenen Angelegenheiten eine andere als die staatliche Berufungsinstanz eintrete.

So ist diese Bestimmung auch historisch aufzufassen, denn wie die Entstehungsgeschichte gezeigt hat (S. 27), fehlte sie ursprüglich ganz. Natürlich war dieses Fehlen nicht in dem Sinne gemeint, daß die Staatsbehörde in den staatlichen Angelegenheiten der Gemeinde nicht als Oberinstanz fungiere, sondern umgekehrt, dies galt als ganz selbstverständlich, bedurfte keiner gesetzlichen Festlegung, und wurde daher in die Grundsätze des Reichsgesetzes erst aufgenommen, um zum Ausdrucke zu bringen, daß, wenn auch der Staat gelegentlich in den selbständigen Wirkungskreis eingreifen dürfe, doch niemals umgekehrt die Obergemeinde den staatlichen beeinflussen dürfe.

---

1) Vergleiche Entstehungsgeschichte S. 34 u. 35. Niederösterreich findet in einer Novelle (v. 6. Mai 1888, LGBl. Nr. 33) gerade hier die Hervorhebung einer vierzehntägigen Fallfrist für angebracht.

6. Kapitel.

Ordnungsstrafen, Enthebung und Auflösung.

§ 1. Handelte es sich bisher nur darum, den Einzelfall zu sanieren, an Stelle eines in concreto unrichtigen oder mangelhaften Gebarens der Gemeinde einen gesetzmäßigen oder sachlich richtigern Zustand im einzelnen herbeizuführen, so versuchen die beiden noch erübrigenden Paragraphen der Gemeindeordnung, welche von staatlicher Einwirkung auf die Gemeinde handeln, von einem etwas höheren Gesichtspunkte eine Remedur in der Verwaltung zu erzielen. Wieder gliedert sich diese staatliche Einflußnahme nach den beiden wichtigsten Gemeindeorganen, dem Ausschusse und dem Vorsteher.

Die betreffenden Bestimmungen lauten: § 99. „Die Gemeindevertretung kann durch die politische Landesstelle aufgelöst werden" und: § 95. „Ordnungsstrafen; Bestellung eines anderen Organes für den übertragenen Wirkungskreis."

„Die politische Bezirksbehörde ist berechtigt, Gemeindevorsteher, welche ihre Pflichten in den Geschäften des übertragenen Wirkungskreises verletzen, mit Ordnungsstrafen bis zu 20 fl. zu belegen."

„Sind diese Pflichtverletzungen so beschaffen, daß die Besorgung der Geschäfte des übertragenen Wirkungskreises dem Gemeindevorsteher ohne Gefährdung des öffentlichen Interesses nicht weiterhin überlassen werden kann, und muß deshalb zur Besorgung dieser Geschäfte ein anderes Organ bestellt werden, so hat die Gemeinde die mit dieser Bestellung verbundenen Kosten zu tragen." In mehreren Landesgesetzen lautet der Schluß dieses Absatzes: „und trifft der Gemeindeausschuß über ergangene Aufforderung keine Abhilfe, so kann die politische Behörde zur Besorgung dieser Geschäfte ein anderes Organ auf Kosten der Gemeinde bestellen".

Über das Recht, die Gemeindevertretung aufzulösen, wurde bereits (S. 154) gesprochen; mit dem Ausschusse fällt auch der Vorsteher; eine Entfernung des Vorstehers unter Beibehaltung des Ausschusses ist hier nicht vorgesehen.

Beide Bestimmungen tragen einen ganz verschiedenen Charakter. Die Auflösung der Vertretung ist an gar keine rechtlichen Voraussetzungen gebunden; sie fällt ganz in das Ermessen der Staatsbehörde, und kann aus den verschiedenartigsten Motiven entspringen. Das analoge Vorgehen gegen den Gemeindevorsteher jedoch trägt einen

disziplinären Charakter, setzt eine Pflichtverletzung voraus, hebt mit Ordnungsstrafen an und geht erst bei schweren Pflichtverletzungen bis zur Enthebung desselben von bestimmten Amtshandlungen vor.

Daraus ergibt sich zunächst, daß in beiden Gesetzesbestimmungen bestimmte Zwischenglieder fehlen.

A. Gegenüber dem Ausschusse ist ein disziplinares Vorgehen, mag er auch noch so pflichtwidrig gehandelt haben, ausgeschlossen[1]); die gegen ihn verhängte Auflösung nimmt auch nicht notwendig Bezug auf einen bestimmten Fall von Pflichtverletzung oder überhaupt auf eine Einzelhandlung, sondern stellt sich als eine gegen sein Gesamtverhalten gerichtete Maßregel dar; dabei ist es gleichgültig, ob das Verhalten des Ausschusses im eigenen oder im übertragenen Wirkungskreise das Mißfallen der Staatsbehörde erregt hat.

B. Ganz anders steht die Sache beim Gemeindevorsteher.[2]) Sein Gesamtverhalten, seine offenkundige Unfähigkeit im Amte (z. B. Analphabetentum), die Unmöglichkeit vernünftigerweise die Fortführung der Geschäfte seinen Händen zu überlassen — alles dies gibt der Staatsbehörde noch gar keine Macht gegen ihn. Erst wenn eine konkrete Pflichtverletzung vorliegt, darf sie überhaupt gegen ihn vorgehen, und es muß, dem Charakter der disziplinaren Strafe entsprechend, auch subjektives Verschulden erwiesen sein. Aber selbst wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, unterliegt nur die Pflichtverletzung auf dem Gebiete des übertragenen Wirkungskreises einer Sühne durch die Staatsbehörde; dem Vorsteher gegenüber ist diese Behörde in Bezug auf Disziplinarbehandlung machtlos, wenn er sich im selbständigen Wirkungskreise versündigt.[3])

---

1) Das hängt nur zum Teil mit dessen kollegialer Zusammensetzung zusammen; denn in einem anderen Falle hat das Gesetz sich nicht gescheut, den Ausschuß trotzdem verantwortlich zu machen: „Der Ausschuß ist verpflichtet, für die Anstalten und Einrichtungen, die zur Handhabung der Ortspolizei erforderlich sind, die nötigen Geldmittel zu bewilligen, und er ist für jede ihm in dieser Beziehung zur Last fallende Unterlassung verantwortlich“ (§ 34 Ortspolizei).

2) Des Vorstandes — im Gegensatze zum Vorsteher — wird hier gar nicht gedacht; er existiert als verantwortliches Organ überhaupt nicht; vgl. S. 86 u. ff. Nur Niederösterreich (§ 99) spricht zwar nicht vom „Vorstande“, aber von „Mitgliedern des Vorstandes“. Merkwürdigerweise wird in dem später zu behandelnden Falle der Aufsicht durch die Obergemeinde durchgängig von disziplinarer Behandlung der „Mitglieder des Vorstandes“ gesprochen — es herrscht eben eine völlige Begriffsverwirrung in den Landesgesetzen.

3) Inwiefern die höhere Gemeinde hier eingreift, werden wir später, 7. Hauptst., 5. Kap., sehen. Die Frage der Staatsaufsicht wird hiedurch nicht berührt.

§ 2. Da der Staatsaufsicht überhaupt kein Gebiet des Gemeindelebens entzogen ist (S. 151), so müßte diese in § 95 der Staatsbehörde dem Vorsteher gegenüber auferlegte Beschränkung als eine verwunderliche Maßregel erscheinen, wäre nicht umgekehrt die disziplinäre Unterordnung des Gemeindevorstehers unter die Staatsbehörde eine Erscheinung, die mit den sonstigen Prinzipien der Gemeindeordnung schwer in Einklang zu bringen ist, so daß sie als eine Unregelmäßigkeit besonderer Art erscheint.

Erinnern wir uns, daß in Art. VI als Träger der Pflichten des übertragenen Wirkungskreises die Gemeinde als solche, also nicht ein einzelnes Organ derselben, etwa der Gemeindevorsteher, genannt war. Die natürliche Folge dieses Gedankens wäre die, daß nun auch die Gemeinde dem Staate für die Erfüllung aller staatlichen Geschäfte aufzukommen habe, und, daß wenn der mit der Erfüllung dieser Pflichten speziell betraute Vorsteher versagt, dennoch der Staat sich nur an die Gemeinde hält, es ihr überlassend, wie sie sich mit dem unfähigen oder pflichtvergessenen Gemeindeorgane auseinandersetzt. Damit würde die direkte und persönliche Beeinflussung des Vorstehers durch die Staatsbehörde überhaupt entfallen.

Aber schon das Reichsgesetz hat den Gemeindevorsteher „bezüglich des übertragenen Wirkungskreises auch der Regierung verantwortlich" gemacht. Damit war der erste Schritt einer Entwicklung gegeben, deren Endglied eben jene disziplinare Unterordnung des Gemeindevorstehers unter die Staatsbehörde in Angelegenheiten des übertragenen Wirkungskreises im § 95 bildet.

Die Zwischenglieder dieser gedanklichen Entwicklungsreihe finden wir freilich in dem Hauptstücke „von der Aufsicht über die Gemeinde" nirgends ausgesprochen, aber wir können sie aus anderen Bestimmungen der Gemeindeordnung hinreichend ergänzen und haben sie bei Betrachtung des übertragenen Wirkungskreises (S. 141 u. ff.), bereits gefunden. Im § 56 GemO. heißt es: Der Gemeindevorsteher besorgt die Geschäfte des übertragenen Wirkungskreises der Gemeinde. Er hat diese Geschäfte in der durch das Gesetz oder die Behörde vorgezeichneten Weise zu vollziehen. Materiell ist nach wie vor der übertragene Wirkungskreis durch die „allgemeinen Gesetze und . . die Landesgesetze bestimmt", aber die Art des Vollzuges wird von der Staatsbehörde nicht der Gemeinde, sondern dem Vorsteher vorgeschrieben; das Ausmaß der Leistung ist gesetzlich begrenzt, der Umfang der

Pflichten trifft die Gemeinde; aber die Art und Weise der Inanspruchnahme erfolgt durch Weisungen der Bezirksbehörde an den Vorsteher. So hat sich schrittweise aus einer Verantwortlichkeit des Vorstehers gegenüber der Regierung ein Anordnungsrecht derselben gegenüber diesem Gemeindeorgane und schließlich eine disziplinäre Unterordnung des letzteren unter die Staatsbehörde entwickelt.

Da somit die disziplinäre Unterordnung eines Gemeindeorganes unter die Staatsbehörde eine Ausnahmsbestimmung unserer Gemeindeordnung bildet, so erklärt sich, daß sie nicht über das nächstliegende Bedürfnis hinausgeht; den Vorsteher trifft sie nur in den staatlichen Angelegenheiten, den Ausschuß gar nicht. Die Folge ist, daß der Zweck staatlicher Aufsicht durchaus nicht lückenlos erreicht wird. Der Vorsteher kann, wie erwähnt, seitens der Staatsbehörde bei Pflichtverletzungen im selbständigen Wirkungskreise disziplinar nicht gefaßt werden, und wenn diese sich als Unterlassungssünden äußern, überhaupt nicht, weil gegen Untätigkeit auch kein Rekurs ergriffen werden kann; der Ausschuß aber auch in solchen Fällen des übertragenen Wirkungskreises nicht, in welchen die Art der Durchführung der Gemeinde durch Gesetz überlassen ist.

§ 3. Um der Frage der Haftbarkeit der Gemeinden in Angelegenheiten des übertragenen Wirkungskreises zu entgehen, hatte seinerzeit das Abgeordnetenhaus zugestimmt, daß der Gemeindevorsteher der Regierung in diesen Angelegenheiten verantwortlich sei (vgl. I. Hptst. S. 45); das Abgeordnetenhaus wollte die Gemeinde vor Kosten, die sich aus jener Haftbarkeit ergeben, bewahren; und durch diese Scheu vor Verantwortlichkeit wurde ein Zustand vorbereitet, der die Gemeinde als solche entgegen den Grundgedanken des Reichsgesetzes von dem übertragenen Verwaltungsgebiete förmlich ausschaltete.

Fragen wir nun, ob jene Absicht des Abgeordnetenhauses erreicht wurde, so fällt die Antwort verneinend aus. Nur so lange alles gut geht, oder bloß geringfügige Pflichtverletzungen eintreten, hält sich die Regierung an den ihr verantwortlichen Gemeindevorsteher (§ 95 Abs. 1); sobald jedoch ernste Pflichtverletzungen vorliegen, ein unhaltbarer Zustand eintritt, dann braucht sich die Regierung (gemäß § 95 Abs. 2) gar nicht mehr mit dem Vorsteher auseinanderzusetzen, sondern sie hält sich unmittelbar an die Gemeinde, auf deren Kosten sie ein anderes Organ bestellt.

Hatte die Regierung so viel Gewicht darauf gelegt, daß der Vorsteher im übertragenen Wirkungskreise ihr verantwortlich sei, unmittelbar von

ihr Weisungen erhalte, ihr sogar disziplinär unterstehe, so durfte man erwarten, daß im Falle dieser Vorsteher versagt, sie sich auch mit ihm auseinanderzusetzen und sich an ihn zu halten habe. Aber gerade dies ist nicht der Fall; jetzt erinnert das Gesetz sich plötzlich, daß es ja eigentlich nicht der Gemeindevorsteher, sondern die Gemeinde als solche ist, die den übertragenen Wirkungskreis zu tragen habe; können dem Vorsteher die übertragenen Geschäfte „ohne Gefährdung öffentlicher Interessen nicht weiterhin überlassen werden", so soll die Gemeinde Abhilfe treffen und schließlich werden sie auf deren Kosten besorgt. Die Regierung hat es in diesem Falle gar nicht nötig, sich irgendwie mit dem pflichtvergessenen Gemeindevorsteher zu befassen; indem sie das Gemeindevermögen unmittelbar heranzieht, überläßt sie es der Gemeinde, wie sie sich mit dem Vorsteher zurechtfindet, eventuell den Schaden im Klagewege von ihm hereinbringt.[1])

Wenn jetzt endlich der dem Art. VI des Reichsgesetzes zu Grunde liegende Gedanke ungetrübt hervortritt, daß der übertragene Wirkungskreis eine Funktion der Gemeinde als solcher, nicht die eines einzelnen Gemeindeorganes sei, so darf man wohl sagen, daß die in normalen Zeiten ausgeschaltete Gemeinde zum Schaden jetzt noch den Hohn zu tragen habe. Sie ist schlimmer daran, als wenn man ihr von Anfang an die Verantwortlichkeit aufgebürdet hätte. Also jetzt soll die Gemeinde (oder der Gemeindeausschuß) plötzlich Abhilfe treffen, sie, die, von einigen Ausnahmsfällen abgesehen, in den übertragenen Wirkungskreis überhaupt nichts dreinzureden hatte! Dabei vergißt das Gesetz vollständig, daß es der Gemeinde eine Organisation gegeben, die sowohl die Gemeinde als solche, wie auch den Ausschuß rechtlich unfähig gemacht hat, dem Vorsteher in die Arme zu fallen (vgl. S. 103 u. ff.).

Die Gemeinde kann ihren Vorsteher nicht vor ihren Richterstuhl zitieren, ihn nicht absetzen oder auf ein bestimmtes Gebiet die Tätigkeit einschränken; insbesondere der Ausschuß würde seinen Wirkungskreis überschreiten, wollte er die Geschäfte des Vorstehers selbst übernehmen, oder ein anderes Organ neben dem Vorsteher bestellen.

Somit ist ein ganz richtiger Gedanke, der dem § 95, Abs. 2 zu Grunde liegt, nämlich daß die zur Besorgung der staatlichen Geschäfte verpflichtete Gemeinde, wenn das normale Organ versagt, in anderer Weise Abhilfe zu treffen habe, infolge der regelmäßigen Unterordnung

1) Tirol z. B. hat durch eine eigene Novelle v. 11. Nov. 1868 das bezügliche Verfahren geordnet.

des Gemeindevorstehers unter die Staatsbehörde eine Inkonsequenz geworden; ja er ist vermöge der Gemeindeorganisation eine faktische Unmöglichkeit.

Begreiflicherweise schweigen sich auch die Landesgesetze, welche eine Abhilfe seitens des Ausschusses verlangen, gründlich darüber aus, wie diese Abhilfe durchgeführt werden solle. Es scheint fast, als ob sie ein freundliches Zureden, einen moralischen Druck oder Sturmszenen in der nächsten Ausschußsitzung als das geeignete Mittel sich denken!

Wir werden in einem späteren Zusammenhange (S. 214) sehen, daß der Gemeindevorsteher wegen Pflichtverletzungen im eigenen Wirkungskreise der Gemeinde von der höheren Gemeinde mit Ordnungsstrafen belegt, und wegen Pflichtverletzungen überhaupt durch das Zusammenwirken von politischer Landesstelle und höherer Gemeinde seines Amtes entsetzt werden kann. Aber der Gemeindeausschuß, von dem in dem hier vorliegenden Falle Abhilfe verlangt wird, ist nach unserer Gemeindeordnung hiezu nicht befähigt.[1])

Diese Idee einer durch den Ausschuß vorzunehmenden Abhilfe im staatlichen Wirkungskreise widerspricht auch der sonstigen Tendenz der Gemeindeordnung durchaus. Denn gerade als Vertreter der Staatsgewalt sollte ja der Vorsteher möglichst unabhängig vom Ausschusse, ja von der Gemeinde als solcher dastehen; hier sollte er als befehlendes, forderndes und strafendes Element der Gemeinde und, nötigen Falls, auch den Ausschußmitgliedern gegenüber erscheinen. So ergibt sich aus den einmal gegebenen Prämissen das ganz unabwendbare Resultat: Der Ausschuß kann den Bürgermeister weder strafen noch absetzen, weil er unzufrieden ist mit dessen Gebarung im staatlichen Wirkungskreise; ja noch mehr, weil der Ausschuß oft in unvermeidliche Kollisionen gerade mit einem solchen Vorsteher kommt, der die staatlichen Aufgaben ernst nimmt, soll er auch wegen selbständiger Angelegenheiten diesen Mann nicht vor seinen Richterstuhl zitieren, er soll ihm überhaupt nicht beikommen können.

Nun verstehen wir auch, daß obwohl diese Art der Abhilfe durch den Ausschuß in den Text der meisten Gemeindegesetze aufgenommen wurde, doch jede Andeutung darüber fehlt, wie und mit welchen Mitteln sie zu bewerkstelligen sei. Sie war eben nicht ernst gemeint.

1) Nur Görz (§ 95) und Istrien (§ 95) deuten solche Mittel der Abhilfe an, sei es durch die Wahl eines anderen Gemeindevorstehers, sei es durch Übertragung der oben bezeichneten Geschäfte an ein anderes ihrer Mitglieder" — Maßnahmen, die ganz aus dem Rahmen der sonstigen Gemeindegesetzgebung heraustreten.

Ein anderes Ergebnis aber zeitigt die Bestimmung, daß die Staatsbehörde den im staatlichen Wirkungskreise pflichtvergessenen Gemeindevorsteher durch ein anderes Organ ersetzen kann. Wir erinnern uns (S. 141), wie schwer es der Gemeinde gemacht wurde, sich einen für ihre eigenen Geschäfte geeigneten Mann zum Vorsteher wählen, wenn dieser nicht zugleich die davon oft gänzlich verschiedene Befähigung besitzt, dem Gemeindeinteresse ferner liegende Geschäfte, nämlich jene des staatlichen Wirkungskreises, zu besorgen. Auf einem Umwege kann die Gemeinde zu diesem Ziele jetzt dennoch gelangen: Der gewählte Vorsteher muß sich schwerer Pflichtverletzungen auf dem Gebiete des übertragenen Wirkungskreises schuldig machen; die Gemeinde trifft keine Abhilfe und nun bestellt die Staatsbehörde ein anderes Organ für diesen Zweig und die Gemeinde besitzt für ihre Geschäfte ihren Vorsteher!

7. Kapitel.

Rückblick und Kritik.

§ 1. Einem Gemeindegesetze, welches eine so scharfe Trennung des gesamten Gemeindelebens in staatliche und eigene Tätigkeit durchführt, wie die österreichische Gemeindeordnung, hätte es entsprochen, auch die Einflußnahme des Staates nach diesem leitenden Gesichtspunkte zu sondern.

Denn, sofern es sich um die Besorgung von Regierungsgeschäften handelt, kommt es vor allem darauf an, daß der Wille der Regierung durchgeführt werde; da nun einmal die Mitwirkung der Gemeinde auf diesem Gebiete lediglich als eine Pflicht, nicht als ein Recht auf Betätigung aufgefaßt wird, so ist die Gemeinde hier nur ein Werkzeug in der Hand der Regierung, das, wenn es sich nicht als fügsam erweist, ohne weiteres durch ein gefügigeres ersetzt wird. Daraus folgt, daß hier von einer Achtung vor eigenem Willen der Gemeinde nicht die Rede ist: völlige Unterordnung, soweit diese Pflicht reicht, ist daher eine selbstverständliche Forderung.

Ganz anders steht der Fall beim eigenen Wirkungskreise; indem hier die Selbständigkeit vom Gesetze ausdrücklich als Begriffsmerkmal hingestellt wird, ist der Einfluß jedes Dritten, also auch der Regierung, eine Ausnahme, welche der sorgfältigsten Abgrenzung bedarf.

Mag man nun die Einteilung des Gemeindewirkungskreises in einen selbständigen und einen übertragenen billigen oder verwerfen —

sobald sie einmal als die grundlegende im Gesetze angenommen ist, bildet sie auch einen geradezu selbstverständlichen Einteilungsgrund für die staatliche Einflußnahme — aber unsere Gemeindeordnung hat dies nicht beachtet. Sie hat vielmehr die Staatsaufsicht geregelt von dem Gesichtspunkte, ob Ausschuß oder Vorstand den Anlaß zum Eingreifen bieten, und somit eine Frage zweiter Ordnung an die Spitze gestellt. Dadurch wurde die Staatsaufsicht gezwungen, sich den Formen anzubequemen, in welchen sich die Tätigkeit jener Organe vollzieht, ohne jedoch in der Lage zu sein, sie in allen einzelnen Lebensäußerungen mit Erfolg fassen zu können. Da überdies das Gesetz bei der Detailordnung dieser Aufsicht doch immer wieder auf den das ganze Gemeindeleben durchziehenden Unterschied der beiden Wirkungskreise zurückgreifen mußte, so entstand an Stelle einer von großen einheitlichen Gesichtspunkten geleiteten Auffassung jene seltsame Kasuistik, welche, wie wir sahen, einmal über das Ziel hinausschießt, das andere Mal ersichtliche Lücken läßt.[1])

Eine Erklärung dafür, was denn den Gesetzgeber veranlaßt haben könne, so unsystematisch vorzugehen, ist in der Entstehungsgeschichte zu finden. Bei der Beratung des Reichsgesetzes wurde das Hauptgewicht darauf gelegt, daß die Staatsaufsicht sich nur gegen Gesetzwidrigkeiten zu wenden habe (Art. XVI RGemGes.). Hiedurch wurde zwar der Selbständigkeit der Gemeinde in Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises Rechnung getragen, jedoch die Erfüllung staatlicher Aufgaben durchaus nicht gesichert; bezüglich der letzteren wäre es das einzig richtige gewesen, einfach die Unterordnung der Gemeinde unter die Staatsbehörde auszusprechen, wie dies § 324 des GemG. vom Jahre 1859 ganz offen tat.[2])

---

1) Diese Aufsicht ist auch deshalb unvollkommen, weil sie nicht berücksichtigt, daß außer Vorstand und Ausschuß doch auch andere Faktoren für die Staatsaufsicht in Betracht kommen können: so vor allem die in § 51 GemO. erwähnten „Hilfsorgane", die sogenannten Ortsvorsteher, welche für örtlich begrenzte Gemeindeteile „Ortspolizei und andere örtliche Geschäfte besorgen", also immerhin recht bedeutende staatliche und eigene Gemeindeaufgaben erfüllen können. Diese Gemeindeorgane entschlüpfen der direkten staatlichen Aufsicht ebenso, wie die Vollversammlung der Wähler (§ 76 GemO.), die weder vom Standpunkte der Gemeindeordnung, noch von jenem des Versammlungsgesetzes der Staatsaufsicht untersteht. Wie die „von Amts wegen bestellten Vertreter der Gemeinde" (§ 90) der Staatsaufsicht gegenüberstehen, ist infolge jener Einteilung der Staatsaufsicht in eine solche gegen Vorstand und gegen Ausschuß gleichfalls nicht geregelt.

2) § 324: „Die Ortsgemeinden . . . sind dem Bezirksamte . . . unmittelbar untergeordnet."

Aber gerade diese Deutlichkeit wurde, der herrschenden Gefühlsrichtung Rechnung tragend, ängstlich vermieden; weil aber hier Unterordnung doch unvermeidlich war, wurde sie auf Umwegen gesucht. Obwohl nach Art. VI RGes. die Gemeinde als solche es ist, welche den übertragenen Wirkungskreis auszuüben hat, wird nahezu ausschließlich ein bestimmtes Organ derselben, der Vorsteher, damit betraut, und so wird die Frage des staatlichen Einflusses zu einer Frage der Beherrschung bestimmter Personen, der Gemeindevorsteher, die in festerer Hand gehalten werden können, als die immerhin schwieriger zu behandelnden Ausschüsse. So erklärt sich denn die Haupteinteilung der Staatsaufsicht unseres Gesetzes in eine solche nach Gemeindeorganen, in eine strenge gegen den Vorsteher und eine minder strenge gegen den Ausschuß.

Da nun in der Hauptsache der Vorsteher den übertragenen Wirkungskreis handhabt, der Ausschuß den selbständigen beeinflußt, so wird auf diesem Umwege die naturgemäße Forderung einer Scheidung der Staatsaufsicht nach jenen beiden Tätigkeitsgebieten der Gemeinde dennoch einigermaßen erreicht. Aber nur „einigermaßen"; denn wenn jene Voraussetzungen nicht zutreffen, wenn der Ausschuß Gegenstände des übertragenen Wirkungskreises behandelt, oder der Vorstand selbständige Geschäfte besorgt — dann zeigt auch die Staatsaufsicht völlig unbeabsichtigte Lücken.

Die erste Wahrnehmung dieser Art haben wir im 3. Kapitel dieses Hauptstückes, S. 157 u. ff., gemacht; Voraussetzung für jede wirksame Aufsicht ist Kenntnis des zu beaufsichtigenden Objektes; gerade dies ist der Staatsbehörde nur teilweise ermöglicht: indem auch die Kenntnisnahme geregelt ist, je nachdem es sich um Akte des Ausschusses oder des Vorstehers handelt, der Ausschuß nur in Sitzungen beobachtet werden kann, der Vorsteher nur in übertragenen Angelegenheiten den Weisungen der Bezirksbehörde zu folgen hat, so entgeht der Bezirksbehörde mancher für sie wichtige Vorgang des Gemeindelebens, und insbesondere ist der Vorsteher mit Fug und Recht in der Lage, ihr die Einsicht in jene Angelegenheiten des selbständigen Wirkungskreises zu versagen, die er besorgt.

Und weiters: dem Rechte der Staatsbehörde, Gesetzwidrigkeiten zu begegnen, welche der Ausschuß verschuldet, würde ein analoges Recht gegenüber dem Vorstande entsprechen. Denn nicht darauf kommt es schließlich an, welches Organ der Gemeinde die Gesetzwidrigkeit begeht,

ob Ausschuß oder Vorstand, sondern in letzter Linie darauf, daß sie überhaupt vermieden oder behoben werde; man sollte somit einen Parallelismus der betreffenden Gesetzesbestimmungen erwarten. Gerade dies ist nicht der Fall. Gegen den Vorsteher, der es unterläßt, eine ihm obliegende Pflicht des selbständigen Wirkungskreises zu erfüllen, gibt es keine „staatliche Abhilfe" im Sinne des § 94, auch dann nicht wenn seine Weigerung oder Untätigkeit eine Gesetzwidrigkeit beinhaltet. Ebensowenig steht der Staatsbehörde ein, der Sistierung von Ausschußbeschlüssen analoges Recht auf Sistierung des Vollzuges zu, wenn der Vorsteher im selbständigen Wirkungskreise Anordnungen trifft, welche seinen Wirkungskreis überschreiten, oder gegen die bestehenden Gesetze verstoßen.[1])

Dieser Machtlosigkeit der Regierung auf der einen Seite steht gegenüber ein Zuviel des Einflusses auf der andern. Die gegen die Untätigkeit des Ausschusses gerichtete Abhilfe gibt, weil sie sowohl Fälle des selbständigen als solche des übertragenen Wirkungskreises umfaßt, der Staatsbehörde die Möglichkeit, ausnahmsweise auch in eigenen Gemeindeangelegenheiten meritorisch zu verfügen, Staatsverwaltung an Stelle der Gemeindeverwaltung zu setzen; ebenso verhält es sich gemäß Art. XVI., Abs. 2, RGemGes. und § 93, LGemGes., im Falle der Berufung an die politische Bezirksbehörde.

§ 2. Trotz dieser technischen Mängel war dennoch gerade das Hauptstück von der Staatsaufsicht eines der glänzendsten in unserer Gemeindeordnung, wenigstens für die Zeit der Abfassung des Gesetzes.

Diese Mängel sind, genau besehen, nur oszillierende Abweichungen von der das Gesetz beherrschenden Bahn, daß im eigenen Wirkungskreise die Gemeinde vom Staate unbeeinflußt dasteht, so lange sie selbst das Gesetz nicht verläßt und daß selbst, wenn sie durch Gesetzwidrigkeit den Anlaß zu staatlichem Einschreiten geboten hat, das Recht der Staatsorgane nicht weiter reicht, als bis zur Beseitigung jener Gesetzwidrigkeit. Im Prinzipe wenigstens soll die Staatsbehörde den ihr gebotenen Anlaß zum Eingreifen nicht dazu verwerten, selbst Gemeindeverwaltung zu üben.

---

1) Nur die Bukowina (§ 91) ermächtigt die Bezirksbehörde, Verfügungen des Gemeindevorstandes unter denselben Voraussetzungen zu sistieren, wie Beschlüsse des Gemeindeausschusses. Über diese vereinzelte Bestimmung, die nicht dem Gedankengange entspricht, welcher die übrigen Landesgesetze beherrscht, vgl. S. 168.

Eigentlich ist in der bescheidenen Gemeindeordnung jener Gedanke vorweggenommen worden, der die vielbeneidete Schöpfung unseres Verwaltungsgerichtshofes beherrscht: hier wie dort galt es, ein Organ zu finden, welches Gesetzwidrigkeiten in der Verwaltung behebt, ohne doch selbst Verwaltung zu üben. Die Lösung, welche die Gemeindeordnung fand, ist gewissermaßen ein Vorbild für die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Solange kein Verwaltungsgericht in Österreich bestand, war es naturgemäß die Staatsbehörde, der man die Behebung von Gesetzwidrigkeiten im Gemeindeleben anvertrauen mußte; aber indem man es vermied, ihr bei diesem Anlasse die Gemeindeverwaltung auszuliefern, war unsere Gemeindeordnung der gesamten Verwaltungsorganisation um eine Idee voraus.

Freilich in dem Augenblicke, als ein Verwaltungsgericht ins Leben trat, wäre es an der Zeit gewesen, die Frage zu erwägen, ob jene ihrem Wesen nach richterliche Tätigkeit der Regierung in selbständigen Gemeindeangelegenheiten nunmehr an jenes Gericht überzugehen habe. Diese Auseinandersetzung ist nicht erfolgt und so ist die Gemeindeordnung, die einst eine Idee voraus war, einen Schritt hinter der Gesamtentwicklung zurückgeblieben.

Heute übt die staatliche Verwaltungsbehörde noch immer eine Funktion der Gemeinde gegenüber aus, die eigentlich richterlicher Art ist und erst mittelbar, wenn nämlich der ganze staatliche Instanzenzug durchlaufen ist, kommt der Verwaltungsgerichtshof zu Wort, um in der Überprüfung des staatlichen Vorgehens auf seine Gesetzmäßigkeit indirekt darüber zu urteilen, ob die Gemeinde gesetzwidrig gehandelt habe. Heute ist das Resultat dieses, daß zwischen Gemeindetätigkeit und Überprüfung derselben durch ein Gericht der ganze staatliche Instanzenzug eingeschoben erscheint.

Fünf Instanzen hat eine einfache Gemeindeangelegenheit zu durchlaufen, bis durch ein unseren modernen Auffassungen entsprechendes — nämlich richterliches — Judikat die Frage ihrer Gesetzmäßigkeit entschieden ist; was einst ein Fortschritt war, ist heute Verhängnis geworden!

VII. Hauptstück.

Aufsicht durch die höhere Gemeinde.

1. Kapitel.

A. Reichsgesetzliche Bestimmungen über das Aufsichtsrecht der höheren Gemeinden.

Ihre naturgemäße Ergänzung findet die Staatsaufsicht über die Gemeinde durch jene der höheren Gemeinden; gerade mit dem Vorhandensein eines derartigen autonomen Aufsichtsorganes hatte der Minister das von ihm angeblich beabsichtigte geringe Ausmaß staatlicher Aufsicht begründet: „Wenn aber die Regierung ihrerseits von der Absicht ausgegangen ist, die Kontrolle nicht durch die Staatsorgane ausüben zu lassen, . . . hat man vermeint, als das überwachende und kontrollierende Organ . . . . die höhere Gemeinde hinzustellen".

Diese Erklärung der Regierung verneint durchaus nicht die Notwendigkeit einer Aufsicht über die Gemeinde; sie will nur die Staatsbehörde als Kontrollorgan ausgeschaltet wissen; ihr würde es vollkommen entsprechen, daß eine jedes Gebiet des Gemeindelebens zur Gänze erfassende Aufsicht durch die Obergemeinde geübt wird. Aber gerade dieser Gedanke wird in der Regierungsvorlage selbst nicht verwirklicht, vielmehr die Aufsichtsbefugnis der höheren Gemeinden auf einige taxativ angeführte, nur wenige Gebiete erfassende Fälle eingeschränkt[1]).

1) RegVorl. Art. XV: „Die Gemeinden höherer Ordnung (Art. XVIII) wachen, daß das Stammvermögen und Stammgut der Gemeinden und der Gemeindeanstalten ungeschmälert erhalten werde.

An die Genehmigung derselben sind wichtigere, insbesondere den Gemeindehaushalt betreffende Akte und die Abnahme von Zuschlägen zu den direkten Steuern und zur Verzehrungssteuer, insofern sie ein bestimmtes Ausmaß übersteigen, gebunden.

Durch den Zuschlag zur Verzehrungssteuer darf bloß der Verbrauch im Orte und nicht die Produktion und der Handelsverkehr getroffen werden.

Zur Einführung neuer Auflagen und Abgaben, welche in die Kategorie der obigen Steuerzuschläge nicht gehören, sowie zur Erhöhung schon bestehender Auflagen und Abgaben dieser Art, endlich zur Einführung von Zuschlägen zu den direkten Steuern oder zur Verzehrungssteuern, insofern sie ein bestimmtes Maß übersteigen, ist ein Landesgesetz erforderlich".

RegVorl. Art. XVI. „Die Gemeinden höherer Ordnung entscheiden über Berufungen gegen Beschlüsse des Gemeindeausschusses in den zum Wirkungskreise desselben gehörigen Angelegenheiten".

Dieser Teil der Regierungsvorlage ist mit ganz geringen — rein stilistischen — Veränderungen Gesetz geworden. Welcherlei Befugnisse der Obergemeinde zu Aufsichtszwecken gewährt sind, wird erst in den folgenden Abschnitten im einzelnen dargelegt werden; aber hier kann die allgemeine Bemerkung vorausgeschickt werden, daß eine Verwaltungskontrolle der Gemeinde durch die Obergemeinde nur zum geringsten Teile ermöglicht wird.

In erster Linie handelt es sich um die ungeschmälerte Erhaltung des Stammeigentums der Gemeinde; diese Überwachung bezieht sich also unter Ausschluß aller sonstigen Gemeindeverwaltung auf die Vermögensverwaltung, und auch hier nur auf jenes Teilgebiet, welches durch die Begriffe Stammvermögen und Stammgut abgegrenzt ist; aber selbst innerhalb dieser engen Grenzen ist sie vornehmlich negativer Art; nicht die ordnungsmäßige Verwaltung, die Vermehrung des Vorhandenen, oder auch nur die Erzielung natürlicher oder juristischer Früchte ist das Ziel dieser Überwachung; es soll vielmehr nur verhindert werden, daß vom Stamme selbst etwas abhanden komme. Nicht Wahrung des Gemeindeinteresses, sondern die Erhaltung bestimmter Werte bildet somit den Inhalt dieser Art der Überwachung.

Was sonst an Überwachungsbefugnissen der Obergemeinde eingeräumt wird, ist nicht geeignet, ein wesentlich anderes Bild zu geben: die „Genehmigung wichtiger Akte" bedeutet zwar eine Einschränkung der Handlungsfähigkeit der Gemeinde bei bestimmten Aktionen, aber sie umfaßt immer nur einzelne Gebiete des Gemeindelebens und ist nicht geeignet, die Lücke zu schließen, ebensowenig wie das Recht der Obergemeinde „über Berufungen gegen Ausschußbeschüsse des selbständigen Wirkungskreises zu entscheiden" — aus Gründen, die später erörtert werden. Hier sei nur darauf hingewiesen, daß die höhere Gemeinde, die abwarten muß, bis eine Beschwerde kommt, die nicht mehr handeln darf, wenn die Beschwerdefrist abgelaufen ist, zwar im Einzelnen zu entscheiden Gelegenheit hat, aber keineswegs eine ständige Verwaltungskontrolle übt.

Wenn es wirklich und ernsthaft die Absicht der Regierung gewesen wäre, „die Kontrolle nicht durch Staatsorgane üben zu lassen" — dann könnte man sich diese Beschränkung der Aufsichtsbefugnisse seitens der Obergemeinde nur so erklären, daß der Gemeinde eine ganz bedeutende Sphäre durchaus aufsichtsfreier Betätigung zugestanden wurde. Daraus würde sich als Grundprinzip der Gemeindegesetzgebung der

Satz ergeben, daß es große Gebiete gebe, in welchen Niemand befugt sei, der Gemeinde drein zu reden, weder Staat noch Obergemeinde, mit anderen Worten, der Gedanke des Selbstbestimmungsrechtes sei von Anfang an dem Entwurfe der Gemeindeordnung zu Grunde gelegen. Daher ist es für eine richtige Auffassung der Stellung der Gemeinde zu Staat und Land von besonderer Wichtigkeit, immer wieder darauf hinzuweisen, daß die vorhin zitierte Behauptung der Regierung durchaus unaufrichtig war. Weil die Regierungsvorlage ein unbeschränktes Aufsichtsrecht der Staatsorgane erreichen wollte, bedeutete Einschränkung des Aufsichtsrechtes der höheren Gemeinde keineswegs Freiheit der Gemeinde von jeder Aufsicht, vielmehr Unterordnung unter den staatlichen Organismus. Es ist um so wichtiger, diesen Umstand zu betonen, als im Laufe der Verhandlungen gerade die staatliche Aufsicht sehr eingeengt wurde, ohne daß gleichzeitig die autonome Aufsicht eine Erweiterung erfuhr.

Daraus ergibt sich das merkwürdige Resultat, daß zwar aus dem Wortlaute des Reichsgesetzes ein großes Gebiet aufsichtsfreier Sphäre für die Gemeinde herauszulesen ist — jedoch mit der Eigentümlichkeit, daß diese Freiheit von jeder Aufsicht nicht die Konsequenz eines großen, der Gemeindeordnung zu Grunde liegenden Prinzipes, sondern eine eigentlich allen Gesetzgebungsfaktoren unerwünschte Konsequenz der Detailänderungen war. Wir werden sogleich bei Betrachtung der landesgesetzlichen Ausführung des Reichsgesetzes sehen, wie weit der Wortlaut des Reichsgesetzes ganz anderen Tendenzen in den Landesgesetzen standhalten konnte.

B. Landesgesetzliche Bestimmungen über das Aufsichtsrecht der höheren Gemeinde.

Ebenso wie bei der Staatsaufsicht ist die Frage zu beantworten, was die verschiedenen Landesgemeindeordnungen aus jenen reichsgesetzlichen Bestimmungen gemacht haben, und auch hier kann die Frage, ähnlich wie früher, beantwortet werden: Die Landesgesetze bieten nicht viel mehr als eine wörtliche Abschrift oder eine Paraphrase der reichsgesetzlichen Bestimmungen.

Nahezu wörtlich übernommen sind Art. XVIII, al. a und c in den Paragraphen von der Überwachung des Stammes (§ 86) und der Berufung gegen Entscheidungen des Ausschusses (§ 88); Art XVIII,

al. b, kehrt in spezialisierender Fassung wieder in § 87 (der höheren Genehmigung zu unterziehende Beschlüsse); neu sind nur §§ 89 und 90, welche die Disziplinarbehandlung des Vorstandes und die Bestellung eines Vertreters von Amts wegen betreffen.

Auch diesmal möge ein Eingehen auf die Einzelbestimmungen einer allgemeinen Betrachtung vorausgehen, und wir werden vorerst in den folgenden Kapiteln an der Hand der Landesgesetze die Überwachung des Stammes, die Genehmigung, die Berufungsentscheidung, die Disziplinarbehandlung von Gemeindeorganen betrachten.

2. Kapitel.

Überwachung (§ 86 GemO.).

§ 1. Gegenstand der Überwachung. Was die Landesgesetze als Überwachung durch die höhere Gemeinde (Bezirksvertretung oder, wo keine solche vorhanden ist, durch den Landesausschuß)[1]) bezeichnen, ist weit weniger, als diese Überschrift vermuten läßt.

Die betreffenden Landesgesetze fügen dem Art. XVIII, al. a RGes.[2]) ziemlich übereinstimmend folgende Durchführungsbestimmung bei: „Der Bezirks-(Landes-)Ausschuß kann zu diesem Ende Aufklärungen und Rechtfertigungen von den Gemeinden verlangen und durch Absendung von Kommissionen Erhebungen an Ort und Stelle veranlassen. Ihm kommt es in Handhabung dieses Aufsichtsrechtes zu, erforderlichen Falles die entsprechende Abhilfe zu treffen".

Objekt dieser Überwachung ist also nicht die gesamte Lebenstätigkeit der Gemeinde oder auch nur ihr eigener Wirkungskreis, sondern nur ein Teil ihrer Vermögensverwaltung, nämlich die des Stammes, und auch letztere nur insofern, als es sich um dessen ungeschmälerte Erhaltung handelt.[3])

---

1) Der Einfachheit halber wird im folgenden, sofern nicht wörtliche Zitate eine genaue Wiedergabe erforderlich machen, nicht jedesmal wiederholt, daß es entweder die Bezirks- oder die Landesvertretung sei, welche die Überwachung übt, sondern kurzweg die Obergemeinde oder der Landesausschuß als überwachendes Organ der höheren Gemeinde genannt; denn auch in Kronländern mit Bezirksvertretungen hat ja in letzter Instanz der Landesausschuß die Überwachung zu führen.

2) „Die Gemeinden höherer Ordnung wachen, daß das Stammvermögen und Stammgut der Gemeinden und Gemeindeanstalten ungeschmälert erhalten werde".

3) Über die Bedeutung des Begriffes Stamm und insbesondere dessen Unterscheidung in Stammvermögen und Stammgut wird in dem Bande über den Ge-

Daraus folgt zunächst, daß die gesamte sonstige Vermögensverwaltung von der durch diese Gesetzesbestimmung angeordneten Überwachung frei bleibt; die Behauptung des Verwaltungsgerichtshofes, daß „den übergeordneten autonomen Organen die Überwachung der Gebarung mit dem Gemeindeeigentume zusteht" (E. v. 10. Juni 1885, Z. 1592, B. 2603) wird hiedurch nicht gerechtfertigt.

Aber auch die durch den Wortlaut „ungeschmälerte Erhaltung" nahegelegte Vermutung, daß hiedurch der Stamm als solcher, nämlich jedes einzelne seiner Wertobjekte, zu einem unantastbaren, gleichsam eisernen Vorrate gemacht würde, ist abzuweisen, denn die ungeschmälerte Erhaltung des Stammes ist ohnedies ein gesetzliches Erfordernis der im V. Hauptstück der Gemeindeordnung vorgeschriebenen Vermögensverwaltung[1]), und die hier angeordnete Überwachung durch die Obergemeinde ist nichts anderes als eine Vorkehrung, daß jene Vorschrift nicht verletzt werde. Nun wird in einem anderen Zusammenhange (Gemeindehaushalt) nachgewiesen werden, daß jene Norm des V. Hauptstückes der Gemeindeordnung keineswegs im Sinne einer individuellen Vinkulierung bestimmter Vermögensobjekte aufzufassen sei, sondern nur auf die Erhaltung des Gesamtwertes gerichtet ist.[2]) Als Beweis

meindehaushalt die Rede sein; hier sei nur vorgreifend bemerkt, daß die Gemeindeordnungen sich dieses Begriffes bedienen, ohne eine Abgrenzung desselben auch nur zu versuchen. Sein Gegensatz ist verschieden aufgefaßt: Als laufende Einnahmen, Jahresüberschüsse, die erst im Laufe der Zeit zum Stamm hinzuzuschlagen sind (§ 62), oder als nicht inventarisiertes Vermögen. Keinesfalls dient der Stamm besonderen oder höheren Zwecken als das sonstige Eigentum und die im § 288 ABGB. und in der Ministerialverordnung, betreffend die „Anleitung zur Verwaltung des Gemeindeeigentums" (v. 11. Dez. 1850, Z. 13353) gemachte Einteilung des Gemeindeeigentums in Vermögen und Gut, von denen das erstere „Sachen, deren Einkünfte zur Bestreitung der Gemeindeauslagen bestimmt sind", das letztere „Sachen, die zum Gebrauche eines jeden Mitgliedes einer Gemeinde dienen", findet sich gerade beim Stamm wieder (Stammvermögen und Stammgut).

Die Einteilung ist jedenfalls eine schwankende zu nennen, juristisch kaum haltbar, wirtschaftlich von geringem Belang; sie wurde daher auch von einzelnen Gemeindegesetzen als undurchführbar aufgegeben (Niederösterreich in der Novelle vom 8. Mai 1888, Nr. 33).

1) „Das Stammvermögen und das Stammgut der Gemeinden und ihrer Anstalten ist ungeschmälert zu erhalten" (§ 61 der meisten Landesgemeindeordnungen).

2) Sogar ein Verzicht auf strittige Stammobjekte ist mit § 61 vereinbar, wenn nämlich auf diesem Wege andere Stammobjekte gesichert werden, also der

sei hier nur angeführt, daß selbst die Veräußerung von Stammobjekten vorgesehen ist, indem sie an die Genehmigung der Obergemeinde gebunden wird (§ 87).

Die „ungeschmälerte Erhaltung" begreift weder eine Vermehrung oder Verbesserung, noch auch die Erzielung von natürlichen oder juristischen Früchten in sich, und so ergeben sich im einzelnen ganz merkwürdige Resultate. Die Obergemeinde kann z. B. die Vermietung oder Verpachtung des Stammvermögens verhindern, weil sie sich denkt, der Mieter oder Pächter könnte die Materie deterioriſieren; dagegen ist sie nicht in der Lage, das Brachliegenlassen des Objektes hintanzuhalten[1]), sie kann die Anlage des Stammkapitals in Wertpapieren verbieten unter dem Vorwande, daß Papiere im Werte sinken[2]), aber gegen unverzinstes Liegenlassen des Stammkapitals kann sie nichts tun. Nicht Wahrung der Gemeindeinteressen, sondern Erhaltung bestimmter Wertgruppen als Stamm ist somit der Inhalt dieser Überwachung; sie dient nicht sowohl einem sachlichen Gemeindeinteresse als einem buchhalterischen; jede noch so vernünftige Wertanlage kann gehemmt werden durch den Einspruch der Obergemeinde, jede noch so naheliegende Verbesserung durch den Starrsinn der Gemeinde.

Gesamtwert des Stammes ungeschmälert bleibt. Über dieses Ziel geht jedoch der Verwaltungsgerichtshof hinaus, wenn er der Obergemeinde die Befugnis zuschreibt, Verzicht auf Stammobjekte auszusprechen im Interesse anderweitigen Gemeindeeigentums, also im gesamten Vermögensinteresse der Gemeinde (VGHE. vom 6. Okt. 1882, Z. 1556, B. 1517). Man bedenke: Nicht die Verwaltung des Gemeindeeigentums hat der Landesausschuß zu überwachen, sondern nur die ungeschmälerte Erhaltung des Stammes. Also keineswegs, um das Gesamtinteresse der Gemeinde zu wahren, darf der Landesausschuß seine — höhere — Einsicht an Stelle des Gemeindewillens setzen. Wenn daher die Gesamtvermögenslage der Gemeinde in Widerstreit gerät mit den Interessen des Stammes, darf er nur im Interesse des letzteren einschreiten! Einen Verzicht auf bestimmte streitige Stammobjekte dürfte der Landesausschuß daher nur im Interesse der Erhaltung anderer Stammobjekte, nicht aber im „Interesse anderweitigen Gemeindeeigentums" überhaupt aussprechen.

1) Anderer Meinung VGHE. v. Jän. 1876, Z. 21, B. 189, wonach der Oberbehörde auch die Pflicht auferlegt wäre, „für die nachhaltige Verwertung des Stammvermögens Sorge zu tragen".

2) Anderer Meinung offenbar VGHE. v. 6. Mai 1885, Z. 1250, B. 2542, indem er behauptet, daß eine Vermögensänderung nicht eintrete, „wenn dasselbe Vermögen, das auch bisher in Privatforderungen bestand, noch weiterhin als Privatforderung nur etwa mit Änderung des Schuldners (!) fortbestehen soll".

§ 2. Mittel der Überwachung. Um dieses beschränkte Ziel zu erreichen, hat die Obergemeinde dreierlei Rechte; sie kann „zu diesem Ende“ 1. Aufklärungen und Rechtfertigungen verlangen, 2. durch Absendung von Kommissionen Erhebungen an Ort und Stelle veranlassen und 3. entsprechende Abhilfe treffen. Punkt 1 und 2 behandeln vorbereitende Akte für den Endzweck, Abhilfe zu schaffen. Sie haben große Ähnlichkeit mit den der Staatsverwaltung zur Ausübung des Aufsichtsrechtes gewährten Befugnissen (S. 157 u. ff.), sind aber viel weitergehender Art und dienten uns (S. 158) als Beweis dafür, daß der Staatsbehörde eine gleiche Befugnis, insbesondere ein jus visitandi nicht zustehe. Aber auch der Obergemeinde stehen sie nur „zu diesem Ende“, also nur zwecks ungeschmälerter Erhaltung des Stammes zu; anderen Zwecken zu liebe ist also auch der Obergemeinde ein jus visitandi nicht verliehen und man darf daher auch von einem Hausrechte der Gemeinde gegenüber der Obergemeinde sprechen.[1])

Das bedeutsamste Recht, für welches alles frühere nur Vorbereitung war, besteht in dem „Abhilfetreffen“. Das bedeutet, wie der Verwaltungsgerichtshof sagt, „gültig und vollständig an Stelle der Gemeindevertretung jene Maßregeln treffen, die geeignet sind, die Interessen der Gemeinde zu wahren“.[2]) Ich würde der Genauigkeit halber statt „Interessen der Gemeinde zu wahren“ formulieren „die Schmälerung des Stammes hintanzuhalten“. Mit anderen Worten, um den Stamm ungeschmälert zu erhalten, darf die Obergemeinde „erforderlichen Falles“ Akte der Gemeindeverwaltung üben.

---

1) Allerdings bestimmen mehrere Gemeindegesetze in einem anderen Zusammenhange (§ 37), daß die Gemeinden verpflichtet seien, in Angelegenheiten des selbständigen Wirkungskreises der Obergemeinde Gutachten (in Niederösterreich auch Auskünfte, in Steiermark Äußerungen) zu erstatten und zwar ohne Beschränkung auf die Frage der Erhaltung des Stammgutes. Nun sind zwar Gutachten, Auskünfte, Äußerungen nicht notwendigerweise schon Aufklärungen und Rechtfertigungen; aber Aufklärung als Bekanntgabe von Tatsachen, Rechtfertigung als Begründung derselben aufgefaßt, können immerhin im Wege von „Auskünften“ und „Äußerungen“ erlangt werden, und indem die erwähnten Landgesetze letzteres von den Gemeinden vorbehaltslos verlangen, ist dies von dem, das Hausrecht der Gemeinde so sehr schützenden Standpunkte des Reichsgesetzes doch befremdlich. Eher wäre es als Folgeerscheinung des alle Gebiete des Gemeindelebens umfassenden staatlichen Aufsichtsrechtes verständlich erschienen, wenn die Staatsbehörde ein unbegrenztes Recht der Kenntnisnahme erhalten hätte, als daß die in ihrem Aufsichtsbefugnisse so beschränkte Obergemeinde das weitergehendere Einsichtsrecht hat.

2) E. v. 6. Okt. 1882, Z. 1556, V. 1517.

Da die Schmälerung sowohl durch wirtschaftliche Maßregeln (Bauführung, Ent- und Bewässerung usw.) als durch Rechtsgeschäfte eintreten kann, muß auch die Abhilfe, um wirken zu können, beide Wege betreten. Dadurch ist die Verwaltung des Stammes in letzter Linie in das wirtschaftliche Ermessen der Obergemeinde gelegt, soweit es sich um dessen ungeschmälerte Erhaltung handelt. Die Obergemeinde darf z. B. Bauführungen, Ent- und Bewässerungen verhindern oder ausführen; ebenso Rechtsgeschäfte, den Stamm betreffend, selbst an Stelle der Gemeinde vornehmen, immer unter der Voraussetzung, daß durch dieselben einer Schmälerung des Stammes abgeholfen wird.

Mit diesem so außerordentlich weitgehenden Rechte der Obergemeinde steht jedoch in seltsamem Widerspruche deren Machtlosigkeit, sobald die Gemeinde ihre Überwachungsbehörde mit einer vollendeten Tatsache überrascht hat. Denn die Handlungsfähigkeit der Gemeinde ist durch diesen Überwachungsparagraph in keiner Weise eingeschränkt[1]); erst in den später zu besprechenden Bestimmungen (§ 87 der höheren Genehmigung zu unterziehenden Beschlüsse) sind drei Fälle taxativ angeführt, bei denen die Handlungsfähigkeit der Gemeinde beschränkt ist. Es sind 1. Veräußerung, 2. Verpfändung, 3. bleibende Belastung des Stammes. In allen übrigen Fällen, also z. B. bei vorübergehender Belastung, Vermietung, Verpachtung von Stammobjekten kann zwar die Obergemeinde, wenn sie rechtzeitig von einer beabsichtigten Schädigung des Stammes erfährt, eingreifen; aber daß ihr hiefür die Gelegenheit geboten werde, ist in keinerlei Weise gesichert; im Gegenteil, die Gemeinde hat gar keine Veranlassung, die Obergemeinde vorher zu benachrichtigen; eine Genehmigung einzuholen ist sie nicht verpflichtet, und wie wir später sehen werden, auch nicht berechtigt; ja der Landesausschuß würde seine Kompetenz überschreiten, wenn er sie erteilte.

Hat also die Gemeinde innerhalb ihrer Kompetenz das Rechtsgeschäft abgeschlossen, und ist es perfekt geworden, so kann der Landesausschuß dasselbe nicht vermöge seines Überwachungsrechtes im Wege der Abhilfe ungültig machen und Rechtsakte, zu welchen die Gemeinde befugt war, aus Utilitätsgründen umstoßen. Andernfalls stünden alle diese Rechtsgeschäfte der Gemeinde in Schwebe, weil stets die Obergemeinde kommen und nach freiem Ermessen sagen könnte, ich halte das Geschäft für ungünstig und hebe es auf.

---

1) Ebenso VGHE. v. 6. Mai 1885, Z. 1250, V. 2543.

§ 3. Zusammentreffen staatlicher und autonomer Überwachung. Ein eigentümliches Verhältnis ergibt sich aus dem Umstande, daß § 61 der Landesgemeindeordnungen die ungeschmälerte Erhaltung des Stammes zu einem gesetzlichen Erfordernis gestempelt hat.[1]) Da somit jede Schmälerung des Stammes eine Gesetzwidrigkeit beinhaltet, so kommt bei dem gleichen Tatbestande stets neben die autonome Überwachung jene des Staates in Betracht; es tritt Doppelverwaltung ein, die einerseits eine Kraftverschwendung bedeutet, andrerseits eine die Gemeinde empfindlich schädigende Unsicherheit, ja Widersprüche im Gefolge hat. Nirgends gehen die Anschauungen so leicht auseinander, als wenn die Frage auftaucht, ob eine wirtschaftliche Maßregel nutzbringend oder schädigend sei; und da Staat und Land ihre Entschließungen unbeirrt von der Auffassung des anderen fassen, so genügt es, daß einer dieser Faktoren eine derartige wirtschaftliche Maßnahme der Gemeinde als eine Schmälerung des Stammes auffaßt, um einzugreifen. Zweck der autonomen Aufsicht ist es, den Stamm vor Schaden zu bewahren, materielle Güter zu erhalten; die staatliche Aufsicht soll überdies dem Gesetze in abstracto Geltung verschaffen; daher kann der erste Wächter sich beruhigen, wo der zweite aus prinzipiellen Gründen unbefriedigt bleibt. Von zwei Seiten können also Verbote ergehen, welche die Tatkraft der Gemeinde lähmen und die Billigung des einen schützt sie nicht vor der Mißbilligung des anderen; aber auch der seltsame Zustand kann eintreten, daß der eine gebietet, was der andere verbietet oder endlich, daß sowohl Staat wie Land sich veranlaßt sehen, einen bestimmten Zweig der Gemeindeverwaltung gleichzeitig in die Hand zu nehmen!

Allerdings wird diese Konkurrenz zweier Aufsichtsorgane sich nicht in jedem einzelnen Falle gleich fühlbar machen; aber dieses gelegentliche Versagen des einen oder des anderen Aufsichtsorganes erfolgt aus Gründen, welche den Systematiker eher mit Sorgen erfüllen, anstatt ihm Freude zu machen. Da nämlich jedes der beiden Aufsichtsorgane nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen tätig sein darf und jedem nur ganz bestimmte Machtmittel zur Verfügung stehen, so ergibt sich eine ganz seltsame Kasuistik, die einmal zur Doppelverwaltung führt, das andere Mal Ohnmacht erzeugt.

---

1) § 61. Siehe S. 195, Anm. 1.

Die hier in Betracht kommenden Machtmittel des Staates — Sistierung und Abhilfe — richten sich nicht gegen den Vorstand, sondern gegen den Ausschuß; der Landesausschuß jedoch ist nicht auf ein Vorgehen gegen bestimmte Gemeindeorgane beschränkt, er kann auch dem Vorstande gegenüber eingreifen. Ferner kann die Sistierung von Seite des Staatsorganes nicht eintreten, bevor der Ausschuß beschlossen hat, sie kommt zu spät, wenn der Beschluß vollzogen ist; die Obergemeinde hingegen braucht den schädigenden Beschluß nicht abzuwarten; auch kann sie manchmal nach dem Vollzuge eingreifen und ihn rückgängig machen.

Scheint somit die Macht der Obergemeinde hier umfassender zu sein, als jene des Staates, so ist doch wieder in anderer Richtung die Staatsverwaltung mächtiger. Wenn der Gemeindeausschuß innerhalb seiner Kompetenz ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, zu welchem es der Genehmigung seitens der Obergemeinde nicht bedurfte, so kann diese das Rechtsgeschäft nicht anfechten — die Staatsbehörde aber ist nicht gehindert, den Vollzug desselben aus dem Titel der Gesetzwidrigkeit zu sistieren. Andrerseits ist die staatliche Abhilfe an die Voraussetzung geknüpft, daß der Gemeindeausschuß eine Unterlassungssünde begeht („unterläßt oder verweigert"), während die autonome Abhilfe an diese Schranken sich nicht zu halten braucht. Noch wirkungsloser erscheint die staatliche Abhilfe, wenn man unter Nichterfüllung der „der Gemeinde gesetzlich obliegenden Leistungen und Verpflichtungen" nur Pflichtverletzungen der Gemeinde Dritten gegenüber, nicht auch solche gegen sich selbst versteht. (Vgl. S. 172.)

So ist ein sprunghafter Wechsel der Kompetenzen der beiden Aufsichtsorgane gegeben, ohne daß man einen durchgreifenden Scheidungsgrund verfolgen kann; sie ergänzen sich nicht in ihren Aufgaben, sie decken oder kreuzen sich.

§ 4. Rückblick. Einen mächtigen Apparat sehen wir aufgeboten, Staat und Obergemeinde konkurrieren mit den ihnen gegen die Gemeinde zu Gebote stehenden Machtmitteln, nicht um eine geordnete Gemeindeverwaltung herbeizuführen oder auch nur, um das Eigentum der Gemeinde zu schützen, sondern zur ungeschmälerten Erhaltung von Stammgut und Stammvermögen.

Gewiß, der große Apparat hätte eine gewisse Berechtigung, wenn der Stamm sich in solcher Weise von dem übrigen Gemeindeeigentum abhöbe, daß speziell an seiner Erhaltung ein gesondertes, die anderen

Gemeindeangelegenheiten überragendes Interesse bestünde. Gerade dies ist jedoch, wie wir wissen, nicht der Fall; juristisch ist der Unterschied kaum faßbar, wirtschaftlich zerfließt er, und es sind, wie angedeutet wurde, hauptsächlich buchhalterische Interessen, die einer so besonderen Fürsorge gewürdigt werden. Keine Gemeindeordnung hat es der Mühe wert gefunden, den Unterschied zwischen Stamm- und sonstigem Gemeindeeigentum festzulegen; mehrfache Novellen haben ihn als unwesentlich beiseite geschoben.

Da auch der Gedanke abgewiesen werden mußte, daß etwa bestimmte Wertobjekte (z. B. die Immobilien der Gemeinde) sakrosankt geworden wären, vielmehr jedes einzelne Stammobjekt veräußerbar ist, so kann nur der Gesamtwert der Stammobjekte als Gegenstand dieses besonderen Schutzes gelten und wird, da die Werte selbst wechseln, in Dunkel gehüllt.

Ja noch mehr, trotz des großen Aufgebotes überwachender Organe wird auch die vernünftige Verwaltung des Stammes keineswegs gefördert; denn vernünftig verwalten würde bedeuten, Werte schaffen und vermehren, vor allem aber Früchte aus denselben gewinnen. Hier aber versagt eine Überwachung, die nur „auf ungeschmälerte Erhaltung" gerichtet ist, völlig; ihr Zweck ist rein negativer Art, ihr Ziel erreicht, wenn nichts geändert wird. Einer Hebung des Gesamtvermögens auf Kosten des Stammes darf die Oberbehörde nicht zustimmen. Wenn Gemeinde und Obergemeinde über wirtschaftliche Fragen verschiedener Anschauungen sind, behält die jede Tätigkeit hemmende Negation die Oberhand; es ist ein System von Hemmungen, nicht von Förderungen.

Dies macht die mehrfachen unrichtigen Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes erklärlich[1]); man merkt sein Bestreben, es möge doch durch diese Überwachung wirkliche Arbeit geleistet, nicht leeres Stroh gedroschen werden und das hat ihn immer wieder verleitet, über die vom Gesetze enge gezogenen Grenzen der Überwachung hinauszugehen.

Es ist ein künstlicher Interessengegensatz in die Gemeindeverwaltung hineingelegt, dem ein wirtschaftlicher Gegensatz gar nicht entspricht und was das schlimmste ist, durch § 61 ist, was Gegenstand rein rechnungsmäßiger Erwägungen bleiben könnte, die Buchungsfrage zu

1) Vgl. S. 195 ff.

einer gesetzlichen Forderung erhoben, jede rechnungswidrige Behandlung schon zu einer Gesetzwidrigkeit gestempelt.

Man kann es förmlich mit Händen greifen: ein Rechnungsdepartement wurde um seine Wohlmeinung befragt und hat den Artikel formuliert, u. zw. von der Höhe eines Gesichtskreises, der seine Befriedigung darin findet, die säuberlich in einem Inventario gesammelten Stammwerte Jahr für Jahr im Wege der Kollationierung wiederzufinden, ganz unbekümmert darum, wie sich dazu die Gesamtwirtschaft der Gemeinde verhält.[1])

Die Folge dieser eigens konstruierten Gesetzwidrigkeit ist die Möglichkeit, daß ein dritter Faktor, der Staat, sich mit der Verwaltung des Stammes befassen kann; da dieser in der Hauptsache sistierend wirkt, wird das System der Hemmungen wesentlich vermehrt; will er aber positiv tätig werden und selbst Abhilfe üben, dann sind Staat und Obergemeinde in einen heillosen positiven Verwaltungskompetenzkonflikt getrieben, aus dem die Praxis nur eine allerdings sehr gebräuchliche Lösung findet: daß keiner der beiden Aufsichtsorgane seine Pflicht allzu ernst nimmt.

3. Kapitel.

Genehmigung (§ 87 GemO.).

§ 1. Durch Art. XVIII. RGes. ist den Obergemeinden zugewiesen „die Genehmigung wichtiger, insbesondere den Gemeindehaushalt betreffender Akte". Die Landesgesetze haben diese Ermächtigung keineswegs im vollen Umfange ausgenützt, sondern durch taxative Auf-

---

1) Nicht bloß das Reichsgesetz ist zu tadeln, welches in der Überwachung des Stammes den Anstoß zu einer ungesunden Festlegung dieses Begriffes geboten hat, sondern mehr noch die Landesgesetze, die diesen Satz einfach abschrieben und ihn durch § 61 ergänzten.

Ein Gegenstück zu § 61 bietet § 62: „Das gesamte erträgnisfähige Vermögen der Gemeinden und ihrer Anstalten ist derart zu verwalten, daß die tunlich größte nachhaltige Rente daraus erzielt werde". Ein Rechnungsdepartement hat den Gedanken formuliert, ohne Verständnis für andere als rechnungsmäßige Aufgaben der Gemeinde; in heimischem Geiste ist dieser Paragraph gehalten, der das Doppelte verlangt, um die Hälfte zu erreichen; ein Wucherer wäre der beste Gemeindeverwalter nach dem Geiste dieses Paragraphen; welcher Sünde würde die Gemeinde sich schuldig machen, die einen Acker, der brave Kartoffeln trägt, in einen Rosengarten verwandelt!

zählung auf eine genau fixierte Anzahl von Fällen beschränkt.[1]) Damit ist ausgesprochen, daß andere Gemeindeakte solcher Genehmigung nicht bedürfen, ja noch mehr, daß sie derselben auch nicht teilhaftig werden können. Der Verwaltungsgerichtshof sagt ganz richtig: Da die Kompetenzgrenzen gesetzlich abgesteckt sind, handelt nicht nur die Obergemeinde gesetzwidrig, wenn sie sich eine Genehmigungsbefugnis anmaßt, sondern auch die Gemeindevertretung, wenn sie dieselbe verlangt, da sonst „das gesetzlich festgestellte freie Verwaltungsrecht zu einem beschränkten umgestaltet wird“ (VGHE.v. 6. Mai 1885, Z. 1250, V. 2542).

Diese Einschränkung der Genehmigung auf taxativ bestimmte Fälle im Landesgesetze kann als eine reichsgesetzwidrige nicht angesehen werden, da hier nur ein allgemeines Prinzip auf konkrete Anwendungsgebiete reduziert, der Begriff des „wichtigen Aktes“ präzisiert wurde.

Anders steht es mit einer zweiten Abweichung vom Wortlaute des Reichsgesetzes; dieses spricht von der Genehmigung wichtiger „Akte“; die Landesgesetze setzen dafür „Ausschußbeschlüsse“. Ausschußbeschlüsse sind aber nur eine bestimmte Form, in der Gemeindewille sich kundgibt. Gemeint ist nun offenbar nicht, daß derartige wichtige Akte der höheren Genehmigung nur dann bedürfen, wenn der regelmäßige Ver-

---

1) In der Mehrzahl der Landesgesetze sind hier bloß drei Fälle angeführt:

„1. Die Veräußerung, Verpfändung oder bleibende Belastung einer zum Stammvermögen oder Stammgute der Gemeinde oder ihrer Anstalten gehörigen Sache;

2. die Verteilung der Jahresüberschüsse unter die Gemeindemitglieder;

3. die Aufnahme eines Darlehens oder die Übernahme einer Haftung wenn der Betrag . . . die Jahreseinkünfte übersteigt“.

Einzelne Landesgesetze fügen noch bei:

„4. Verpachtungen über 12 Jahre oder außer dem Wege einer öffentlichen Versteigerung“ (Böhmen, ähnlich Galizien);

„5. wenn aus den Gemeindewäldern ein größerer Holzertrag entnommen werden soll, als die Systemierung des Waldes gestattet“ (Böhmen);

Galizien verlangt die höhere Genehmigung weiters bei Umgestaltung einer . . . zum Stamme gehörigen Sache; bei zur gewöhnlichen Verwaltung nicht gehörigen Erwerbungen; bei Nachlaß von Miet- oder Pachtzins.

Niederösterreich verlangt sie bei Verzichtleistung auf eine eingeräumte Reallast, Antretung einer Erbschaft ohne die Rechtswohltat des Inventars, sowie bei Annahme eines mit einer Auflage beschwerten Legates usw.

Aber auch an anderen Stellen der Gemeindeordnungen findet sich gelegentlich das Erfordernis der Genehmigung seitens der Obergemeinde, ohne daß hievon der Aufsichtsparagraph Erwähnung täte: so in § 2: Vereinigung von Gemeinden; § 4: Grenzänderungen; § 78: Bewilligung höherer Zuschläge; § 84: Freiwillige Vereinigung zu gemeinschaftlicher Geschäftsführung.

treter des Gemeindewillens in Haushaltungsfragen, der Ausschuß, sie vornimmt, sondern daß sie überhaupt so bedeutungsvoll sind, daß eine höhere Überprüfung des Falles nottut. Wenn also ausnahmsweise an Stelle des Ausschusses ein anderes Organ amtshandet (z. B. der nach § 90 bestellte Vertreter, ein Konkurskommissär), so darf diese Genehmigung nicht fehlen. Zweifellos bringt die reichsgesetzliche Fassung den wahren Sinn der Norm richtiger zum Ausdruck.

§ 2. Wo immer eine Genehmigung erforderlich ist, da ist ihre Erteilung oder Verweigerung mangels jeder rechtlichen Schranke ganz in das freie Ermessen der Obergemeinde gestellt; diese ist nicht beschränkt auf eine Prüfung der Rechtmäßigkeit des betreffenden Aktes, sie kann auch die wirtschaftlichen Wirkungen desselben ins Auge fassen und bei dieser Gelegenheit die gesamte Gemeindewirtschaft in den Kreis ihrer Erwägungen einbeziehen — allerdings ohne in diese Wirtschaft anders eingreifen zu dürfen, als durch Gewährung oder Versagung der Genehmigung.

Der Zweck dieser vom Gesetze geforderten Genehmigung ergibt sich daraus, daß sie — von zwei vereinzelten ganz systemwidrigen Ausnahmen abgesehen[1]) — nur bei Rechtsgeschäften der Gemeinde gefordert wird: bei Veräußerungen, Belastungen von Stammeigentum, Verteilung von Jahresüberschüssen, Darlehensaufnahmen, Haftungsübernahme usw. Es ist also die Handlungsfähigkeit der Gemeinde in diesen Belangen eingeschränkt; jener besondere Schutz, den das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für Gemeinden vorsieht (§§ 21 und 27) und der im allgemeinen durch Art. V, P. 1 GemO. überflüssig geworden ist, bleibt hier für spezielle Fälle aufrecht erhalten.

Da die Obergemeinde nicht Repräsentant des Gemeindewillens ist, so wäre die Auffassung falsch, als ob sie jetzt zusammen mit der Gemeinde den Gemeindewillen erzeugen würde; der formell gültige Ausschußbeschluß allein erzeugt den Gemeindewillen, aber dieser ist vermöge der juristischen Handlungsunfähigkeit der Gemeinde in den angegebenen Fällen nicht in der Lage, Rechtswirkung zu erzeugen, solange nicht eine anderweitige, der Gemeinde fremde Rechtshandlung — die Genehmigung — hinzutritt.

Die vielumstrittene Frage, ob die Gemeinde bis zur erfolgten Genehmigung bereits insoweit gebunden sei, als sie mittlerweile bei ihrer

1) Galizien § 99, P. a und Böhmen § 97, P. 5, wovon in § 4 die Rede ist.

Willensäußerung verharren müsse, ist daher zu verneinen; die Gemeinde ist in der Zwischenzeit ganz frei, eine Bindung liegt überhaupt nicht vor. Die Gemeinde kann daher von dem Rechtsgeschäfte zurücktreten, solange die Genehmigung nicht erfolgt ist und die nach ihrem Rücktritte vom Geschäfte erfolgte Genehmigung des Landesausschusses vermag dasselbe nicht wieder zu beleben.

§ 3. Die Rechtsfolgen eines von der Gemeinde ohne Genehmigung abgeschlossenen derartigen Rechtsgeschäftes sind nach ihrer zivilrechtlichen wie nach ihrer öffentlichrechtlichen Seite zu scheiden.

Es treten jene zivilrechtlichen Folgen ein, welche das allgemeine bürgerliche Gesetz mit Rechtsgeschäften verbindet, die eine in ihre Handlungsfähigkeit beschränkte Person abschließt, ohne die erforderliche Ergänzung zu erhalten. Der Wille der Gemeindevertretung reicht nicht hin, um das Rechtsgeschäft perfekt zu machen; ohne oder vor der Genehmigung hat Eigentumsübertragung nicht stattgefunden, ist der Pachtvertrag nicht als abgeschlossen zu betrachten usw.

Die öffentlichrechtlichen Folgen ergeben sich aus dem Umstande, daß die Gemeindeorgane hier eine Gesetzwidrigkeit begangen haben, u. zw. durch Überschreitung des Wirkungskreises. Zum Eingreifen ist daher zunächst die Staatsbehörde berufen (S. 161 u. ff.), hingegen die eigentlich mit der Sache befaßte Obergemeinde ziemlich machtlos. Es wurde bereits im vorigen Kapitel besprochen, daß ihr Überwachungsrecht auf die Fälle der ungeschmälerten Erhaltung des Stammes eingeschränkt ist, und da ihre Befugnis, Abhilfe zu treffen, nur innerhalb ihres Überwachungsrechtes gilt, so kann sie ex offo nur dann eingreifen, wenn das betreffende ohne ihre Genehmigung abgeschlossene Rechtsgeschäft den Stamm schmälert. In den folgenden Kapiteln werden wir weiters erkennen, daß die Obergemeinde, wenn § 86 GemO. (Überwachung des Stammes) nicht zutrifft, trotz der offenbaren Gesetzwidrigkeit eines derartigen Gemeindeaktes demselben nur dann entgegentreten kann, wenn er durch einen Ausschußbeschluß hervorgerufen wurde und gegen diesen Beschluß rechtzeitig die Berufung von einem hiezu Legitimierten ergriffen wurde.[1]) Ist der Akt gar

1) Anderer Ansicht wiederholt der Verwaltungsgerichtshof; so besonders deutlich im Erk. v. 10. Juni 1885, Z. 1592, V. 2603. Hier wurde vom Beschwerdeführer die Einwendung erhoben, daß der Landesausschuß den Spruch der Gemeinde, in welchen ein Nutzungsrecht zuerkannt wurde, nicht abändern dürfe, weil gegen diesen Spruch nicht rekuriert wurde. Der Verwaltungsgerichtshof

vom Vorsteher ausgegangen, so versagt auch dieses Mittel und die Obergemeinde kann nur durch disziplinares Vorgehen gegen den Vorsteher eine indirekte Einwirkung ausüben, ohne daß hierdurch der gesetzwidrige Gemeindeakt selbst berührt wird. Obwohl es sich hier um zweifellose Angelegenheiten des selbständigen Wirkungskreises, und speziell um solche Akte der Vermögensverwaltung handelt, bei welchen der Obergemeinde ein so hervorragender Einfluß eingeräumt werden sollte, erübrigt ihr, soweit es sich nicht um den Stamm handelt, nichts als die Intervention der Staatsbehörde anzurufen. Diese kann als die Hüterin des Gesetzes wegen Überschreitung des Wirkungskreises eingreifen — soweit ihre Machtmittel reichen. Aber auch da wissen wir bereits, daß ihr hauptsächlichstes Machtmittel, die Sistierung des Beschlusses, eine ziemlich stumpfe Waffe bedeutet.

So finden wir auch hier wieder ein System von Hemmungen gegenüber der wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinde. Zu positiver Tätigkeit vermag die Obergemeinde die untere nicht zu veranlassen, wohl aber wichtige Akte derselben hintanzuhalten. Wenn die Gemeinde etwas unternehmen will, was die gewöhnliche Vermögensverwaltung überschreitet, bedarf sie der Zustimmung eines Dritten, der ohne an Rechtsregeln gebunden zu sein, völlig frei sein Veto einlegen und negieren kann. Um aber das Veto auch durchzuführen, bedarf er wieder der Mithilfe des Staates, der seinerseits durch formale Schranken gebunden, nicht immer in der Lage ist, dem verletzten Gesetze Achtung zu verschaffen.

§ 4. Während die Genehmigung in der Regel nur bei Rechtsgeschäften gefordert wird, erwähnen zwei Gesetze, nämlich § 97 der böhm. GemO. und § 99 der GemNov. für Galizien gewisse rein wirtschaftliche Manipulationen als der Genehmigung der Obergemeinde bedürftig:

Böhmen verlangt sie „wenn aus Gemeindewäldern ein größerer Holzertrag entnommen werden soll, als die Systemisierung des Waldes

---

erklärte „diese formale Einwendung" nicht für begründet, „weil den übergeordneten autonomen Organen die Überwachung der Gebarung mit dem Gemeindevermögen zusteht; dieselben also berechtigt sind, eventuell selbst von Amts wegen die gesetzlichen Anordnungen rücksichtlich der Gemeindewirtschaft zu treffen, daher es dem Landesausschusse unzweifelhaft zustand, auch über den nicht angefochtenen Teil der . . . Verfügung des Gemeindeausschusses die Entscheidung zu treffen". Auf welche Gesetzesstelle sich diese Behauptung stützt, ist nicht gesagt.

gestattet", Galizien: „bei . . . Umstaltung einer zum Stamme . . . gehörigen Sache".

In diesen beiden Beispielen gewinnt die Genehmigung einen ganz anderen Charakter als in allen übrigen Fällen; hier ist nicht die rechtliche Handlungsfähigkeit der Gemeinde eingeschränkt, sondern ihr ein Verbot bestimmter wirtschaftlicher Tätigkeit auferlegt.

Mag auch in Böhmen es sich in der Mehrzahl der Fälle um eine spezielle Form der Verwaltung von Gemeindeeigentum handeln, so trifft doch der Wortlaut des Gesetzes auch rein wirtschaftliche Manipulationen; für Galizien ist letzteres zweifellos.

Rechtsunwirksam können solche faktische Spezifikationen nicht gemacht werden; faktische Wiederherstellung des früheren Zustandes, Schadenersatz usw. kann auf derartige unbefugte Handlungen folgen; aber sie mit dem Rechtsgeschäfte des § 87 in eine Reihe zu stellen, war ein Systemfehler des Gesetzes.

4. Kapitel.

Berufungsentscheidung (§ 88 GemO.).

§ 1. Die weitgehendste der Obergemeinde eingeräumte Einflußnahme in Gemeindeangelegenheiten bildet die Entscheidung „über Berufungen gegen Beschlüsse des Gemeindeausschusses in allen der Gemeinde nicht vom Staate übertragenen Angelegenheiten".

Diese Bestimmung des Reichsgesetzes Art. XVIII c ist nahezu gleichlautend in die Landesgesetze übernommen worden (§ 88) mit dem Beisatze: „Die Berufung ist binnen der vom Tage der Kundmachung des Beschlusses oder der Verständigung hievon laufenden 14tägigen Fallfrist beim Gemeindevorsteher zur weiteren Vorlage an den Bezirks-(Landes-)ausschuß einzubringen".

Haben die bisher besprochenen Bestimmungen, betreffend die Überwachung und die Genehmigung, sich bemüht, den Einfluß der Obergemeinde in sehr engen Grenzen zu halten, so verschwindet diese ängstliche Abwägung sofort, wenn diese Oberbehörde als Berufungsinstanz angerufen wird.

Sie ist, wie VGHErk. vom 3. Juli 1885, Z. 1820 (Budw. 2646) sich ausdrückt: „keineswegs auf die Überprüfung der Gesetzmäßigkeit

beschränkt, sondern zur selbständigen Verfügung in der Angelegenheit in vollem Umfange berechtigt".

Einmal angerufen, setzt somit diese Berufungsinstanz ihren Willen an Stelle des Gemeindewillens und macht auch nicht vor den, dem freien Ermessen der Gemeinde vorbehaltenen Fragen Halt.[1])

Und sie kann in fast allen Angelegenheiten des selbständigen Wirkungskreises angerufen werden; so wie es nach erfolgter Berufung keine Achtung vor dem Gemeindewillen mehr gibt, so ist nach der Gemeindeordnung auch nahezu kein Gebiet des selbständigen Wirkungskreises vor der Berufung geschützt. Im Gegenteil, es bedarf einer lex specialis, um hier eine Ausnahme zu schaffen.[2])

1) Beispiele dafür, wie sehr die internsten, häuslichen Angelegenheiten der Gemeinde vorbehaltlos der Überprüfung der Obergemeinde im Berufungsfalle unterworfen sind, zeigen die folgenden Verwaltungsgerichtserkenntnisse: es konnte der Landesausschuß „die vom Stadtrate in L. ergangene Verfügung, Sessel von einem Verkehrsplatze wegzuräumen, aufheben" (Erk. vom 9. Februar 1883, Z. 275, Budw. 1658); „welche Alp- und Waldkulturen anzulegen, welche Stall- und Sennhütten behufs Erhöhung der Nutzungseinnahme auszuführen sind, . . . sind Angelegenheiten der Gemeindewirtschaft, worüber die autonomen Organe im gesetzlichen Instanzenzuge nach freiem Ermessen zu entscheiden haben" (Erk. vom 4. Dezember 1884, Z. 3162, Budw. 2805); „ob die Bestellung eines Nachtwächters nötig erschien, war nach den tatsächlichen Verhältnissen . . . zu beurteilen, und liegt die Entscheidung in erster Instanz in der freien Selbstbestimmung der Gemeinde, ist aber in höherer Instanz vom Landesausschuß nach dessen Ermessen zu entscheiden" (Erk. vom 24. Jänner 1884, Z. 2820, Budw. 1998). In dieser Begründung des Verwaltungsgerichtshofes liegt eine recht harmlose Auffassung der Selbstbestimmung. Selbstbestimmung über eigene Angelegenheiten, die der höheren Einsicht eines Dritten weichen muß, ist nichts anderes als Entscheidung in erster Instanz. Im Gegensatze hiezu hatte Niederösterreich (§ 92) bis zur Novelle vom 6. Mai 1888 (LGBl. Nr. 33) die Bestimmung, daß der Landesausschuß im Berufungsfalle Gemeindeausschußbeschlüsse nur dann aufheben dürfe, „wenn sie den Wirkungskreis des letzteren überschreiten, oder gegen die bestehenden Gesetze verstoßen oder dieselben fehlerhaft auslegen". Hier war also nur eine Berufung wegen Gesetzwidrigkeit zulässig — eine Bestimmung, die wiederum in direktem Gegensatze zum Reichsgesetze (Art. XVIII, al. c) stehend, zeigt, wie die verschiedenartigsten Prinzipien in den einzelnen Gemeindegesetzen friedlich nebeneinander bestehen konnten.

2) Eine solche findet sich im § 8 des HeimG., wonach über Ansuchen um Aufnahme in den Heimatverband mit Ausschluß jeder Berufung lediglich die Gemeinde entscheidet; allerdings später modifiziert durch die HeimatsG. Nov. vom 5. Dezember 1896.

Böhmen (§ 99) und Galizien (§ 101) erklären eine Berufung gegen Steuerzuschläge nur insofern zulässig, als eine Überschreitung der gesetzlich bestimmten Höhe oder eine unrichtige Repartition stattgefunden hat.

Zu denjenigen Fällen, in welchen eine Beschwerde gegen Ausschußbeschlüsse an die Obergemeinde durch lex specialis ausgeschlossen ist, gehört nicht der Ausschußbeschluß auf Verleihung des Bürger- oder Ehrenbürgerrechtes. Da die in größerem Maßstabe betriebene Verleihung von Bürger- oder Ehrenbürgerrechten dem Gemeindeausschusse ein bequemes Mittel bietet, sich in den maßgebenden Wahlkörpern eine sichere Majorität für Neuwahlen zu verschaffen, so ist es begreiflich, daß in unserem von nationalen Kämpfen durchwühlten Vaterlande der Bürger- und Ehrenbürgerparagraph[1]) häufig zu Wahlzwecken mißbraucht wird, und daß gegen diesen Vorgang öfters Beschwerde erhoben wird. In dem ersten derartigen Falle, als ein mährischer Gemeindeausschuß kumulativ 21 neue Ehrenbürger schuf und der Landesausschuß diesen Beschluß aufhob, hat der von der Gemeinde angerufene Verwaltungsgerichtshof sich auf die Konstatierung anderweitiger formaler Mängel jenes Ausschußbeschlusses beschränkt, der Entscheidung des Meritums aber ist er aus dem Wege gegangen.[2])

In späteren Fällen sah sich der Verwaltungsgerichtshof genötigt, in das Meritum der Frage einzugehen, und hat erklärt, daß der Landesausschuß es mit Recht abgelehnt habe, „in eine Überprüfung der Verdienste der zu Ehrenbürgern Ernannten, und infolgedessen in eine meritorische Erledigung des gegen den Ernennungsakt eingebrachten Rekurses einzugehen" (Erk. vom 4. Juli 1899, Z. 2426, Budw. 4788).

Diese Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes, so begreiflich sie vom Standpunkte des Selbstbestimmungsrechtes der Gemeinde ist, scheint mir unhaltbar; denn sie widerspricht dem Wortlaute des Gesetzes, welches Berufungen gegen alle Ausschußbeschlüsse im selbständigen Wirkungskreise zuläßt, und im Berufungsfalle der Obergemeinde volle Entscheidungsfreiheit gewährt. Eine Heranziehung der Ausnahms-

1) Die Gemeinden können österreichische Staatsbürger, welche sich besonders verdient gemacht haben, zu Ehrenbürgern ernennen. Ehrenbürger haben die Rechte der Mitglieder, insbesondere Wahlrecht in einem bevorzugten, in der Regel im ersten Wahlkörper. (§ 8 u. 9 der meisten GemO.)

2) „Auch dann, wenn der Anschauung der Beschwerde, daß der Beschluß einer Gemeindevertretung, durch welchen ein oder mehrere Ehrenbürger ernannt werden, einer meritorischen Überprüfung durch den Landesausschuß nicht unterliege, beizupflichten wäre, kann darüber kein Zweifel bestehen, daß der Landesausschuß nach § 98 GemO. berufen war, zu entscheiden, ob die formellen gesetzlichen Erfordernisse für die Gültigkeit des Beschlusses zutreffen oder nicht." (VGHE. vom 2. Dezember 1885, Z. 3153, Budw. 2801.)

bestimmung des § 8 HeimatsG. (vide S. 208, Anmerkung 2) ist nach bekannten Interpretationsregeln unstatthaft.

Eher wäre es gerechtfertigt gewesen, wenn der Verwaltungsgerichtshof dem Beschwerdeführer die Legitimatio ad actum abgesprochen hätte, aber gerade dies ist in den wiederholten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes nicht geschehen; denn ein Beschwerderecht in dem Falle, wo es sich um eine Auszeichnung eines Dritten handelt, läßt sich ernsthaft bezweifeln.

§ 2. Der Berufung an die Staatsbehörde in übertragenen Angelegenheiten entspricht somit eine solche an die Obergemeinde in eigenen Gemeindeangelegenheiten; in beiden Fällen wird das Eingreifen der Oberbehörde davon abhängig gemacht, daß eine interessierte Partei vorhanden ist, die zur Erhebung einer Beschwerde legitimiert erscheint und die zur Geltendmachung der Beschwerde nötigen prozessualen Erfordernisse einhält; dann wird die Oberbehörde in die Lage gesetzt, in der Sache selbst zu entscheiden, ihre Rechtsüberzeugung an Stelle jener der Gemeinde zu setzen, und sofern Ermessungsfragen vorliegen, diese nach ihrem Ermessen zu beantworten.

Indem das Gesetz beide Arten von Berufungen einfach nebeneinander stellt, scheint auf den ersten Blick ein vollkommener Parallelismus beider Berufungseinrichtungen zu herrschen Dennoch sind vom Standpunkte der Verwaltung beide Einrichtungen grundverschieden zu bewerten.

Die Berufung an die Staatsbehörde in vom Staate übertragenen Angelegenheiten bildet ein Glied in einer zusammenhängenden Kette von Maßnahmen; der Staat hat die Gemeinde mit Arbeiten betraut, die er jeden Augenblick selbst ausführen kann, deren Ausführung er in allen Punkten überwachen und leiten kann; er kann seinen Befehl an Stelle der Entscheidung der Gemeinde setzen. Wenn hier noch überdies eine Berufung des durch die Entscheidung der Gemeinde betroffenen Privaten an die Staatsbehörde offen gelassen ist, so ist damit keineswegs ausgesprochen: ohne Berufung des Interessenten ist die Oberbehörde zur Untätigkeit verpflichtet; erst die Berufung eröffnet ihr den Weg zur Amtshandlung; vielmehr ist den bestehenden Anlässen, sich in die Tätigkeit der Unterbehörde einzumischen, ein neuer, allerdings die Oberbehörde zwingender Anlaß beigefügt; indem es seine eigenen Interessen vertritt, regt das Individuum zugleich die bestehende oberbehördliche Überwachung zur pflichtgemäßen Tätigkeit an.

Ganz anders wirkt die Berufung an die Obergemeinde in den eigenen Gemeindeangelegenheiten; diese sind, wie schon ihr wahrer Name andeutet, überhaupt nicht fremde, übertragene Geschäfte, also auch nicht von der Obergemeinde übertragene.

Wenn also das Gesetz einen Parallelismus zwischen der Berufung an die Staatsbehörde und jener an die Obergemeinde eröffnet, so geht es von einer ganz falschen Voraussetzung aus. In den eigenen Gemeindeangelegenheiten hat die Obergemeinde, abgesehen von den durch Sonderbestimmung (§§ 86 u. 87 GemO.) ihr zugewiesenen Fällen überhaupt kein Recht auf Einmischung.

Wenn nun trotzdem das Gesetz der Obergemeinde im Falle der Berufung das Recht einräumt, an Stelle des Gemeindewillens ihre höhere Einsicht einzusetzen, so wird dadurch nicht wie bei der staatlichen Berufung ein neues Mittel geschaffen, um die schon bestehende Unterordnung zu verwirklichen, sondern es wird die Unterordnung der Gemeinde unter den Willen der Obergemeinde erst begründet; damit ist ein ganz neuer Gedanke ausgesprochen, der das bestehende System zerreißt.

Man kann einen von zwei großen Standpunkten annehmen: entweder die selbständigen Angelegenheiten werden wirklich von der Gemeinde und in ihr selbständig geordnet — oder, man kann sagen, auch in diesen Angelegenheiten sei eine Oberbehörde notwendig, die das letzte Wort zu sprechen hat; jede dieser Anschauungen läßt sich mit guten Gründen verteidigen. Steht die Gemeinde nicht groß genug da für die Selbständigkeit, bietet ihre Organisation keine genügende Garantien für Selbstbestimmung — und daß diese Garantien jetzt fehlen, wurde in dem Hauptstücke von der Gemeindeverfassung deutlich gezeigt — dann gebührt ihr, überwacht zu werden, auch in eigenen Angelegenheiten.

Jedenfalls aber ist eine Mittelmeinung bedenklich, die einerseits von dem Prinzipe ausgeht, die Gemeinde sei selbständig, andrerseits aber diese Selbständigkeit von der Anwendung eines formalen Rechtsmittels abhängig macht; der Ausweg, den unser Gesetz gefunden hat, wird niemandem gerecht.

Es verurteilt die Obergemeinde dazu, mit gebundenen Händen zuzusehen, wenn in der Gemeinde alles drunter und drüber geht, die gröbsten Verstöße gegen die Gemeindeinteressen vorkommen; andrerseits werden die einfachsten und nächstliegenden häuslichen Angelegenheiten, wenn ein Interessent es will, in fremde Hände gelegt.

Aber noch aus einem anderen Grunde, als dem, daß die Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen nicht ausschließlich in die Hände mehr oder minder interessierter Privater gelegt werden darf, ist die Berufung ein wenig geeignetes Mittel, um einen so tiefen Gegensatz zu überbrücken, wie es der zwischen Selbstbestimmung und Abhängigkeit ist. Es ist dies der Mangel eines geordneten Administrativverfahrens überhaupt, ein Mangel, für den allerdings nicht die Gemeindeordnung verantwortlich gemacht werden kann, der aber hier, wo von der Frage, ob eine Berufung vorliegt oder nicht, das Selbstbestimmungsrecht der Gemeinde abhängt, doppelt fühlbar wird.[1])

---

1) Es kann hier nicht versucht werden, den ganzen Administrativprozeß und dessen Anwendbarkeit auf das Verfahren in Gemeindesachen zu behandeln, es muß daher auf die gründliche Arbeit Tezners verwiesen werden und nur anmerkungsweise sei einiger Widersprüche in der Praxis gedacht. So viel ist sicher, daß es sich hier um eine der wenigst ausgearbeiteten Partien des Verwaltungsrechtes handelt, und daß, wenn die Frage, ob die Gemeinde Selbstbestimmungsrecht habe oder nicht, von der Frage der Berufung abhängig gemacht wird, sie auf einer sehr schwanken Basis steht. Mangel der Rekurslegitimation, Versäumnis der Frist, Verfehlung der Instanz sind dann die für eine so einschneidende, das öffentliche Interesse berührende Verwaltungsfrage entscheidenden Momente.

Die Berufung hat zur Voraussetzung, daß eine zur Beschwerdeführung legitimierte Partei die Beschwerde innerhalb der gesetzlichen Frist und im vorgeschriebenen Wege einbringe. Die Frage, wer als zur Beschwerdeführung legitimierte Partei anzusehen sei, ist aber gerade infolge des ungeregelten Verfahrens in concreto oft schwer löslich; sie wird in der Regel nach dem Gesichtspunkte beantwortet, ob der Beschwerdeführer seine materiellen Rechte geltend macht und die Prüfung nach der Beschwerdelegitimation fällt daher zumeist mit einer Prüfung über das Vorhandensein eines materiellen Anspruches auf Seite des Beschwerdeführers zusammen. Soviel aber läßt sich mit Bestimmtheit sagen, daß die Berufung einen Gegensatz bildet zur bloßen Anzeige, durch welche der Anzeiger lediglich die Tätigkeit der Oberbehörde anregen will, ohne sich selbst in die Stellung einer Prozeßpartei zu begeben. Daher ist die zum Glück vereinzelt gebliebene Anschauung des VGH. im Erk. v. 28. Juni 1878, Z. 1037, Budw. 293: die besonderen Umstände „rechtfertigen vollkommen das Einschreiten des Bezirksausschusses *über die erhaltene Anzeige*“ ganz unhaltbar und mit Recht sagt der Verwaltungsgerichtshof in einem späteren Erkenntnisse (v. 11. Juni 1886, Z. 1223, Budw. 3104), daß „der Landesausschuß *nur im Falle einer ordnungsmäßig eingebrachten Berufung* zu einer Entscheidung berechtigt“ war.

Eine Berufung gegen Ausschußbeschlüsse hat natürlich zur Voraussetzung, daß überhaupt ein Beschluß vorliegt, gegen den die Berufung sich richten kann; unbegreiflich muß es daher erscheinen, daß der Verwaltungsgerichtshof in der früher zitierten E. v. 28. Juni 1878, Z. 1037, Budw. 293 sich über die Einwendung der

§ 3. Dem an sich einfachen Gedanken, daß Beschwerden in selbständigen Gemeindeangelegenheiten an die Obergemeinde gehen, entspricht der Wortlaut unseres Paragraphen nur in unvollkommener Weise. Die Beschwerde an die Obergemeinde wird noch an die formale Voraussetzung geknüpft, daß ein bestimmtes Organ der Gemeinde, nämlich deren Ausschuß, in erster Instanz entschieden hat; des Vorstehers aber, der doch auch ein Entscheidungsrecht im selbständigen Wirkungskreise hat, wird in diesem Zusammenhange gar nicht gedacht. Es hängt dies mit der schon wiederholt betonten kasuistischen Behandlung der ganzen Materie von der Aufsicht zusammen. Für einen Teil der Vorstandsverfügungen hatte nämlich schon Art. XIV, Abs. 2 des Reichsgesetzes Vorsorge getroffen, und die Beschwerde an die Staatsbehörde gewiesen (vgl. Hauptst. V, S. 174). Aber die Staatsbehörde kann über diese Beschwerden nur dann entscheiden, wenn durch sie „bestehende Gesetze verletzt oder fehlerhaft angewendet werden". In die Systematik des Hauptstückes von der Aufsicht über die Gemeinde hätte es daher gehört, eine Bestimmung aufzunehmen, welche den noch erübrigenden Fall erfaßt; der Vorstand verfügt in selbständigen Gemeindeangelegenheiten in einer Interessen Dritter verletzenden Weise, ohne daß die Staatsbehörde wegen Gesetzwidrigkeit zur Rekursentscheidung berufen ist.

Einer unmittelbaren Aufsicht der Obergemeinde sind solche Fälle nach unserer Gemeindeordnung gänzlich entzogen; auf indirektem Wege

Gemeinde, daß gegebenen Falles gar kein Gemeindebeschluß vorlag, hinweggesetzt hat, mit der Motivierung, daß dem Bezirksausschusse das Entscheidungsrecht „im weiteren Instanzenzuge" zustehe.

Einigermaßen befremden muß, daß nach den Landesgesetzen die 14tägige Fallfrist läuft „vom Tage der Kundmachung des Beschlusses oder der Verständigung hievon", da eine allgemeine Kundmachung der Ausschußbeschlüsse nirgends vorgesehen, ja nicht einmal die öffentliche Auflegung der Beschlüsse geboten ist, außer bei den Voranschlägen und den Jahresrechnungen (§ 65). Daher wird der in VGHE. v. 27. Febr. 1885, Z. 424, Budw. 2428 erwähnte Fall, „daß die Rechtskraft eines Ausschußbeschlusses deshalb nicht als vorhanden angenommen werden konnte, weil der Nachweis nicht vorliegt, wann die Kundmachung erfolgte," die Regel bilden!

Ganz unbegreiflich ist die in diesem Erkenntnisse weiters aufgestellte, im gegebenen Falle überdies höchst überflüssige Motivierung, die Rechtskraft sei nicht als vorhanden anzunehmen, „weil der Landesausschuß im administrativen Verfahren eine den Rekurs ausschließende Verspätung nicht konstatierte und denselben nicht als verspätet zurückwies, sondern in denselben einging und meritorisch darüber entschied". Danach würde es also von der Obergemeinde abhängen, Gemeindeausschußbeschlüsse auch dann noch ihrer Überprüfung zu unterziehen, wenn sie gesetzlich davon bereits ausgeschlossen sind!

kann der Beschwerdeführer allerdings zu seinem Rechte gelangen, indem er zunächst an den Gemeindeausschuß rekurriert, und dann, unter der Voraussetzung, daß letzterer einen Beschluß faßt, sich an die Obergemeinde wendet. In den sehr gewöhnlichen Fällen dieser Art, da die angefochtene Vorstandsverfügung im wesentlichen die Ausführung eines Beschlusses des Gemeindeausschusses bedeutet, ist somit der Beschwerdeführer gezwungen, zuerst an den Gemeindeausschuß und erst von dessen voraussichtlich abweislichem Beschlusse an die Obergemeinde zu gehen.[1])

5. Kapitel.

Bestrafung und Enthebung von Mitgliedern des Gemeinde-Vorstandes. (§ 89 GemO.)

In ähnlicher Weise wie die Staatsbehörde den Gemeindevorsteher wegen Pflichtverletzung in den Geschäften des übertragenen Wirkungskreises mit Ordnungsstrafen belegen und ihn sogar von der Besorgung dieser Geschäfte entheben kann, stehen der Obergemeinde wegen Pflichtverletzungen des Vorstehers in den Geschäften des selbständigen Wirkungskreises gewisse Machtmittel zu.

Die Analogie beider Gesetzesstellen ist so auffallend, daß es sich verlohnt, sie des Vergleiches halber nebeneinanderzustellen.

„§ 89. Der Bezirksausschuß (Landesausschuß) kann Mitglieder des Gemeindevorstandes, welche ihre Pflichten in den Geschäften des selbständigen Wirkungskreises verletzen, mit Ordnungsstrafen bis 20 fl. belegen.

„§ 95. Die politische Bezirksbehörde ist berechtigt, Gemeindevorsteher, welche ihre Pflichten in den Geschäften des übertragenen Wirkungskreises verletzen, mit Ordnungsstrafen bis zu 20 fl. zu belegen.

---

1) Nur Niederösterreich hat in einer Novelle v. 6. Mai 1888, LGBl. Nr. 33, diesem verworrenen Zustande vorgebeugt, indem es „Berufungen gegen Beschlüsse des Gemeindeausschusses" gleichstellt mit „Berufungen gegen auf Grund solcher Beschlüsse getroffenen Verfügungen des Gemeindevorstandes" und beide unmittelbar an den Landesausausschuß verweist. Dieser Vorgang ist um so berechtigter, als die Partei nur selten in die Lage kommt, Ausschußbeschlüsse unmittelbar wahrzunehmen, sie vielmehr in der Regel erst infolge von auf solchen Beschlüssen beruhenden Vorstandsverfügungen erfährt.

Bei grober Verletzung oder fortdauernder Vernachlässigung ihrer Pflichten können dieselben von der politischen Landesstelle im Einverständnisse mit dem Bezirksausschusse (Landesausschusse) ihres Amtes entsetzt werden."

Sind diese Pflichtverletzungen so beschaffen, daß die Besorgung der Geschäfte des übertragenen Wirkungskreises dem Gemeindevorsteher ohne Gefährdung des öffentlichen Interesses nicht weiterhin überlassen werden kann und muß deshalb zur Besorgung dieser Geschäfte ein anderes Organ bestellt werden, so hat die Gemeinde die mit dieser Bestellung verbundenen Kosten zu tragen."

Diese Nebeneinanderstellung zeigt etwas ganz Merkwürdiges; so lange es sich um geringere Ordnungswidrigkeiten handelt, die mit einer Geldstrafe gesühnt werden können, harmonieren beide Gesetzesstellen vollkommen miteinander; man ist versucht anzunehmen, daß beide Bestimmungen einem parallelen Gedankengange entsprechen: so wie die Staatsbehörde in übertragenen Geschäften die vorgesetzte Disziplinarbehörde ist, so in eigenen Angelegenheiten die Obergemeinde.

Sobald es sich jedoch um schwerere Pflichtverletzungen handelt, zeigt sich eine Divergenz beider Gesetzesbestimmungen: die Staatsbehörde kann die Geschäfte durch von ihr bestellte Organe besorgen lassen, aber absetzen darf sie den Vorsteher nicht. Genau umgekehrt lauten die Befugnisse der Obergemeinde; diese kann den Vorstand absetzen, aber davon, daß sie dessen in den selbständigen Wirkungskreis fallende Geschäfte selbst besorgen könnte, ist nicht die Rede. Warum diese Unterscheidung, sobald es sich um mehr handelt, als um die Auferlegung von Geldstrafen? Die Antwort ist sehr einfach: es ist die gleiche Erscheinung, die wir beim Vergleiche der Berufung an die Staatsbehörde und jener an die Obergemeinde beobachtet haben. Obwohl scheinbar ein Parallelismus herrscht, gehen beide Bestimmungen von ganz verschiedenen Voraussetzungen aus. Die Ordnungsstrafen der Staatsbehörde beruhen auf disziplinarer Unterordnung des Gemeindevorstehers und diese wieder nimmt ihren Ausgang von der Verantwortlichkeit des Vorstehers gegenüber der Regierung. Die übertragenen Geschäfte, die er besorgen muß, sind Regierungsgeschäfte, und deshalb ist es selbstverständlich, daß die Regierung sie im Notfalle selbst besorgt.

Ganz anders steht jedoch der Gemeindevorsteher gegenüber der Obergemeinde da; die eigenen Geschäfte der Gemeinde sind gar nicht solche, welche die Obergemeinde der unteren übertragen hätte, und so erklärt sich ganz folgerichtig, daß, wenn der Gemeindevorsteher hier versagt, trotzdem von einer Besorgung derselben durch die Obergemeinde keine Rede ist. Ja noch mehr; der Gemeindevorsteher ist durch das Reichsgesetz zwar der Gemeinde, und in den Geschäften des übertragenen Wirkungskreises auch der Regierung verantwortlich gemacht worden; von einer Verantwortlichkeit desselben gegen die Obergemeinde aber wurde damals nicht gesprochen. Wäre es somit folgerichtig gewesen, die Disziplinarbehandlung in Angelegenheiten des selbständigen Wirkungskreises jenem Faktor zu überlassen, welchem der Vorstand verantwortlich ist, der Gemeinde, so haben doch die uns bekannten Mängel der Gemeindeverfassung (IV. Hauptstück) die Durchführung dieses Gedankens unmöglich gemacht[1]); deshalb hat das Gesetz jetzt zu einer Analogie mit der disziplinaren Behandlung in übertragenen Angelegenheiten Zuflucht genommen, für welche jede innere Berechtigung fehlt.

Dieser Vorgang bricht mit den reichsgesetzlichen Prinzipien, wagt es aber doch nicht, die äußersten Konsequenzen dieses Bruches zu ziehen; diese würden (in Analogie zu § 95) dahin führen, daß nun die Obergemeinde an Stelle des abgesetzten Vorstandes dessen im eigenen Gemeindewirkungskreise gelegenen Aufgaben übernimmt; das aber geschieht nicht und das Gesetz hilft sich damit, daß es die Frage, wer denn nach Entsetzung der Vorstandsmitglieder die Gemeinde verwalten soll, einfach unbeantwortet läßt und einen in der Praxis unmöglichen Zustand schafft.[2])

Dabei verrät sich eine gewisse Unsicherheit in der Disziplinarbehandlung der Vorstandsmitglieder wegen Verletzung der Pflichten

---

1) Nur Tirol kennt in einer Novelle vom 11. November 1868 eine Art wechselseitiger genossenschaftlicher Bestrafung von Vorstand und Ausschußmitgliedern wegen Nichterfüllung von „aus dem Amte herrührenden Obliegenheiten".

2) Freilich wird man mit einiger Findigkeit sich zu helfen wissen; selten wird die grobe Pflichtverletzung gleichzeitig bei allen Vorstandsmitgliedern erwiesen sein; man wird also sukzessive die Schuldigen absetzen, bis die Lücken ersetzt sind. Für diesen Zweck ist in den verschiedenen Ausdrücken: Mitglieder des Vorstandes (in § 89) und Vorsteher (in § 95) eine feine Unterscheidung gegeben.

Wenn aber alle Vorstandsmitglieder gleich schuldig sind, und gleichzeitig abgesetzt werden müssen, steht die Gemeinde momentan ohne Vollzugsorgan da und der Ausschuß ist formell ungeeignet, die Lücke zu füllen. Vgl. S. 101.

des selbständigen Wirkungskreises noch in folgendem: Solange es sich um bloße Geldstrafen handelt, ist die Obergemeinde für sich allein kompetent (§ 89, Abs. 1), ähnlich wie es die Staatsbehörde gemäß § 95, Abs. 1, ist; jedoch bei gröberen Pflichtverletzungen wird ein Zusammenwirken der staatlichen Landesstelle mit der Obergemeinde verlangt. Das ist nun gar prinzipwidrig, da die Staatsbehörde in Gegenständen des selbständigen Wirkungskreises überhaupt nicht Verantwortlichkeiten geltendzumachen hat. Weil nun das ganz richtige Gefühl nicht unterdrückt werden konnte, daß auch die Obergemeinde hier eigentlich nicht kompetent sei, sucht das Gesetz durch das Zusammenwirken zweier nicht eigentlich berufener Organe den Mangel zu verdecken.[1])

Daß die Gesetzgebung gerade auf diesem Gebiete den Boden eines festen Prinzipes verlassen habe, zeigen die zahlreichen Varianten, welche durch fortgesetzte Novellen erzeugt wurden.[2])

---

1) Nominell ist es die Staatsbehörde, welche das Entsetzungsurteil ausspricht; aber da hier die sonst so beliebten dunklen und vieldeutigen Worte „im Einvernehmen, in Einvernehmung" u. dgl. durch das zweifellos geforderte „Einverständnis des Bezirks-(Landes-)Ausschusses" ersetzt sind, läßt sich schließen, daß dieselbe Disziplinarbehörde, welche über geringere Pflichtverletzungen des selbständigen Wirkungskreises urteilt, auch bei den schwereren Delikten das eigentlich entscheidende Organ ist und die Staatsbehörde, die nicht einmal wegen Pflichtverletzungen im übertragenen Wirkungskreise den Vorsteher entsetzen darf, erst in zweiter Linie beigezogen wird.

Gewiß ist durch die Heranziehung der Staatsbehörde dem vorgebeugt, daß Parteiengegensätze zwischen Landes- und Gemeindevertretung dazu benutzt werden, um mißliebige Gemeindevorstände abzusetzen.

2) Bukowina (LGes. v. 9. Dez. 1869, Nr. 2 ex 1870) gestattet dem Landesausschusse „Kommissionen auf Kosten der Schuldtragenden" abzuordnen — es werden ihm gleichsam Dragonaden ins Haus gelegt. Galizien dehnt die Disziplinarbefugnis auf Beamte, Schreiber oder sonstige Funktionäre dieser Kategorie aus (LGes. v. 6. Dez. 1883, Nr. 76). Kärnten (LGes. v. 7. Dez. 1868, Nr. 33) und Krain (LGes. v. 23. Aug. 1876, Nr. 15) gestatten dem Landesausschusse, „die geeigneten Aufträge an dieselben (Mitglieder des Gemeindevorstandes) zu erlassen" und Krain fügt bei, daß der Landesausschuß Personen bestellen könne, „welche auf Kosten und Gefahr des säumigen Mitgliedes des Gemeindevorstandes die rückständigen Obliegenheiten erfüllen" — als ob der eigene Wirkungskreis der Gemeinde eigentlich Geschäfte der Obergemeinde enthalten würde, die diese im Notfalle zu übernehmen hat. Ähnlich Steiermark durch Novelle v. 12. April 1866, LGBl. Nr. 12.

6. Kapitel.

Bestellung eines Vertreters von Amts wegen (§ 90 GemO.).

§ 1. Die letzte jener Gesetzesbestimmungen, durch welche der Obergemeinde ein Einfluß auf die Gemeindeverwaltung zuerkannt wird, gewährt einen sehr interessanten Einblick, wie der Gesetzgeber sich das Verhältnis beider Korporationen gedacht hat: „Ist eine Angelegenheit privatrechtlicher Natur zwischen der Gemeinde und einer ganzen Klasse von Gemeindemitgliedern oder einzelnen derselben streitig, so kann bei Befangenheit des Gemeindeausschusses der Bezirks- (Landes-) Ausschuß, falls eine gütige Austragung nicht zu stande kommt, einen Vertreter für die Gemeinde zur Austragung der Sache auf dem Rechtswege von Amts wegen bestellen."

Zwei Voraussetzungen müssen zusammentreffen, damit diese Bestellung eines Vertreters von Amts wegen eintreten könne: ein privatrechtliches Streitverhältnis zwischen Gemeinde und ihren Mitgliedern, welches nicht gütlich ausgeglichen wurde, und Befangenheit des Ausschusses.

Einige Kronländer (Böhmen, § 101 und Galizien, § 103) konstruieren noch eine dritte formale Voraussetzung in der Weise, daß der Bezirksausschuß vorerst einen gütlichen Ausgleich zu versuchen habe; wo aber — in allen andern Kronländern — solches nicht ausdrücklich verlangt wird, darf man nicht, wie dies der Verwaltungsgerichtshof in einem Tirol betreffenden Falle tut[1]), behaupten, es sei „Pflicht des Landesausschusses gewesen, über diesen Punkt, sofern darüber Streit bestand, eine gütliche Ausgleichung zu versuchen", und gewiß geht es nicht an, in der Unterlassung des Ausgleichsversuches durch die Obergemeinde einen Mangel des Administrativverfahrens zu erblicken.[2]) Der Sinn der Gesetzesstelle ist vielmehr der, daß, wenn es aus was immer für einer Ursache zu keinem Ausgleiche kommt, die Gemeinde also vor einem Prozesse steht, für eine ordentliche Rechtsvertretung an Stelle des befangenen Ausschusses gesorgt werden muß.

Daß stets ein Ausgleichversuch durch die Obergemeinde vorgenommen werden muß, wie der Verwaltungsgerichtshof annimmt,

1 Erk. v. 16. Mai 1877, Z. 697, Budw. Nr. 81.

2 Für Böhmen ist diese Auffassung in Erk. des VGH. v. 25. Febr. 1879, Z. 60, Budw. Nr. Erk. nach § 6 Nr. 70 infolge der erwähnten Sonderbestimmung allerdings gerechtfertigt.

erscheint im Gemeindeinteresse höchst bedenklich; denn ein solcher Ausgleich, wenn er sich nicht darauf beschränkt, einen der Streitteile zur Nachgiebigkeit aufzufordern, bedeutet die wechselseitige Aufforderung zum Aufgeben bestimmter Ansprüche. Es wäre bedauerlich, in einem Falle, wo das Recht auf Seite der Gemeinde liegt (z. B. eine Klasse von Gemeindegliedern hat die Gemeindewiese widerrechtlich okkupiert), die Gemeinde, welche auf volle Restitutio in integrum zu dringen verpflichtet ist, erst zu einem Ausgleich zu verhalten, dessen Wert um so fraglicher ist, als ja die Gemeindevertreter befangen sind; in dem Wortlaute des Gesetzes, „falls eine gütliche Austragung nicht zu stande kommt" (nämlich: aus was immer für Gründen zu stande kommt), ist die Notwendigkeit, von Amts wegen einen Ausgleich zu versuchen, keineswegs gelegen.

§ 2. Da Zivilprozesse sonst von der Gemeinde selbst geführt werden können, so liegt das Schwergewicht dieser Gesetzesbestimmung auf den Worten: „bei Befangenheit des Gemeindeausschusses". Dabei unterscheidet das Gesetz offenbar die Befangenheit des Kollegiums von der Befangenheit eines einzelnen Ausschußmitgliedes; letztere tritt nach § 43 GemO. ein, „wenn der Gegenstand der Beratung und Schlußfassung seine privaten Interessen oder jene seiner Ehegattin und seiner Verwandten oder Verschwägerten bis einschließlich zum zweiten Grade betrifft". Da § 90 diese Einschränkung der Befangenheit auf die privaten Interessen der Beteiligten fallen läßt, so wird man nicht irre gehen, hier als Befangenheit in weitergehender Weise jedes Verhältnis anzusehen, wodurch eine entsprechende Wahrung der Gemeindeinteressen in Frage gestellt ist, mit anderen Worten, man wird Befangenheit auch außerhalb der Fälle des § 43 annehmen dürfen.

Natürlich ist es bei dem Wegfallen der präzisen Voraussetzungen des § 43 GemO. im gegebenen Falle oft schwierig, die Befangenheit zu erkennen; gewiß genügt das direkte privatrechtliche Interesse im Sinne des § 43, aber auch darüber hinaus lassen sich Befangenheitsverhältnisse im Sinne des § 90 konstruieren.

Ist es zum Beispiel den Altbürgern gelungen, ihrem Anhange die Majorität im Ausschusse zu verschaffen, so wird bei einem zwischen dieser Klasse und der Gemeinde eintretenden Streitfalle eine Befangenheit selbst dann anzunehmen sein, wenn die einzelnen Gemeindeausschüsse nicht selbst Altbürger, sondern deren Gewählte sind.

Nur, weil der Gesetzgeber derartige, am häufigsten innerhalb der Gemeinde sich abspielende Streitfälle vor Augen hatte, ist es halbwegs verständlich, daß laut § 90 die Bestellung eines Vertreters von Amts wegen nur eintreten soll, wenn der Streit zwischen der Gemeinde und ihren eigenen Mitgliedern ausgebrochen ist, nicht auch, wenn der andere Streitteil eine Person außerhalb der Gemeinde ist; denn auch im letzteren Falle kann ja der Ausschuß befangen sein.

§ 3. Sind nun die Voraussetzungen für die „Bestellung eines Vertreters von Amts wegen" gegeben, so ist die Bestellung noch keine notwendige; der Landesausschuß kann sie verfügen, muß aber nicht.[1])

Der so Bestellte hat lediglich die Aufgabe, die Streitsache im Rechtswege auszutragen; andere Verwaltungsbefugnisse hat er nicht.

Damit ist das Verhältnis zwischen Gemeinde und Obergemeinde in sehr interessanter Weise beleuchtet: auch bei Befangenheit der Gemeindevertretung ist die Obergemeinde nicht zu mehr berechtigt, als zur Bestellung eines Rechtsvertreters im Prozesse; sie ist nicht die Verwalterin des durch einen befangenen Ausschuß sicherlich gefährdeten Gemeindewesens.[2]) Durch das, was sie nicht anordnet, gewinnt diese Gesetzesstelle ihre wahre Bedeutung. War nämlich die Aufmerksamkeit des Gesetzgebers einmal auf den Umstand gelenkt, daß der Ausschuß einer Gemeinde befangen sein könne, und war er sich weiters, wie §§ 90 und 43 beweisen, der Gefahren bewußt, welche die Befangenheit des Ausschusses für die Gemeinde haben kann, dann war es ein Bedürfnis, zu erklären: für den befangenen Ausschuß muß ein anderes Organ gesucht werden.

Wenn nun der Gesetzgeber der Anschauung gewesen wäre, daß die Gemeinde ein Glied in der Kette höherer Organismen sei, so war es geradezu eine Notwendigkeit, den Satz auszusprechen: wo immer das natürliche Organ der Gemeinde, der Ausschuß wegen Befangenheit versagt, da tritt Devolution ein an die Obergemeinde.

Aber gerade dieser einfache Vorgang ist, wie § 90 zeigt, geflissentlich vermieden worden: von allen denkbaren Fällen der Befangenheit ist nur ein einziger herausgeholt worden: jener, wo ein Privatrechtsstreit droht zwischen Gemeinde und ihren Mitgliedern; der zum min-

1) Abweichend hievon geben einige Gemeindeordnungen einen strikteren Auftrag, so Böhmen, Galizien, Görz: „Der Landesausschuß hat . . . zu bestellen."

2) Allerdings in Oberösterreich (§ 88) „hat der Landesausschuß die Rechte der Gemeinde zu wahren und zu vertreten."

deſten ebenſo naheliegende Fall eines Streites mit auswärts ſtehenden Perſonen iſt ebenſo wie der viel wichtigere Fall, daß in Fragen öffentlichen Intereſſes der Ausſchuß befangen ſei, ausgeſchaltet worden.[1])

Will man nicht ein geradezu unfaßbares Überſehen der Geſetzgebung annehmen, ſo bleibt nur eine Erklärung: die Gemeinde iſt gar kein der Obergemeinde inkorporiertes Glied, ſondern ein durchaus ſelbſtändiger Körper, dem gegenüber die Obergemeinde nur beſtimmte, ihr durch poſitive Geſetzesbeſtimmung zugewieſene und daher begrenzte Befugniſſe hat. Daher iſt Devolution von Gemeindetätigkeit an die Obergemeinde kein natürlicher, in wechſelſeitigem Verhältniſſe beider gelegener Vorgang, ſondern eine Ausnahmsbeſtimmung, die der Geſetzgeber nur in ſeltenen Fällen zuläßt — ja zum Nachteile der Gemeindeintereſſen, aber im Intereſſe ihrer Selbſtändigkeit in vielleicht zu ſeltenen Fällen.[2])

7. Kapitel.

Kritik der autonomen Aufſicht.

§ 1. Der Betrachtung der Detailbeſtimmungen, welche von der autonomen Aufſicht über die Gemeinde handeln, möge jetzt eine umfaſſendere Rückſchau folgen.

Der Geſamteindruck, welchen die Detailbeſtimmungen hinterlaſſen, iſt der: Der Obergemeinde iſt auf dem Gebiete des übertragenen Wirkungskreiſes jeder Einfluß verſagt, und dies iſt bei der Natur dieſes Wirkungskreiſes ſelbſtverſtändlich. Auf dem Gebiete des ſelbſtändigen Wirkungskreiſes jedoch bewegt ſich dieſer Einfluß zwiſchen zwei Extremen:

1) Bei Streitigkeiten öffentlich rechtlicher Natur zwiſchen der Gemeinde und ihren Mitgliedern tritt § 90 nicht ein; und doch iſt es auch hier gewiß möglich, daß der Ausſchuß befangen ſei. Trotzdem wird der befangene Gemeindeausſchuß in erſter Inſtanz, ſofern er überhaupt kompetent iſt, entſcheiden. Darin liegt jedoch vom Standpunkte des öſterreichiſchen Verwaltungsrechts nichts Außergewöhnliches, da ja, ſo oft der Vertreter des öffentlichen Rechtes zugleich der Richter über das öffentliche Intereſſe iſt, eine größere oder mindere Befangenheit nach der einen oder andern Richtung ſtets eintritt. Die Heilung der dadurch möglichen Schäden iſt im Inſtanzenzuge und in letzter Linie dem Verwaltungsgerichte überlaſſen.

2) Ganz aus dem Syſtem fällt Niederöſterreich (§ 44) heraus, wo bei Befangenheit einer die Beſchlußfähigkeit hindernden Anzahl von Ausſchußmitgliedern „der Verhandlungsgegenſtand an den Landesausſchuß zu leiten iſt, welcher hierüber Beſchluß zu faſſen hat“ — wieder ein Beweis dafür, daß die entgegengeſetzten Syſteme in den verſchiedenen Ländern friedlich bei einander wohnen.

sofern die Obergemeinde ex offo, aus eigener Initiative heraus vorgehen will, ist sie auf einige wenige, taxativ angeführte Fälle beschränkt; dagegen ist ihrer Einwirkung nahezu kein Gebiet des selbständigen Gemeindelebens verschlossen, sobald eine Beschwerde eingebracht wurde.

Diese formalistische Unterscheidung erzeugt einen merkwürdigen Dualismus; ein Schranke zwischen Allgewalt und Einflußlosigkeit, abhängig gemacht von dem Einschreiten privater Interessenten. Da der Gemeindeausschuß bei jeder einzelnen Entscheidung eine Berufung gewärtigen muß, darf er sich niemals als letzte Autorität in ihren eigenen Angelegenheiten betrachten, muß er sich stets vor Augen halten, daß Landeswille an Stelle des Gemeindewillens treten wird, falls auch nur ein unzufriedener Rekurrent sich findet.

Ist somit die Frage der Selbstbestimmung Zufallssache geworden, so wird gerade dort die Selbstbestimmung aufs ängstlichste gewahrt, wo man sie im Interesse einer geordneten Verwaltung am ehesten opfern würde: in der Frage einer ständigen, andauernden Kontrolle.

Wohl hat die Obergemeinde ein ex offo geltendzumachendes Überwachungsrecht, welches soweit geht, daß sie Abhilfe treffen, das heißt gegebenen Falles Gemeindeverwaltung üben kann; aber dieses Überwachungsrecht erstreckt sich nur auf die im Verhältnis zur gesamten Gemeindeverwaltung untergeordnete Frage, daß vom Stamme nichts abhanden kommt; nicht einmal die ordentliche Verwaltung des Stammes, geschweige denn jene des Gemeindeeigentums überhaupt, am wenigsten die allgemeine Gemeindeverwaltung unterliegt dieser Art der Aufsicht.

Auch die Genehmigung wichtiger Gemeindebeschlüsse enthält nur indirekt eine Aufsicht über die Gemeindeverwaltung; sie kann in einzelnen Fällen bedenklichen Vorgängen in der Geldgebarung (Verschuldung, Verteilung von Überschüssen) begegnen, oder sie an vielleicht heilsame Bedingungen knüpfen. Jedenfalls aber geht diese Macht nicht weiter, als in der Versagung der Genehmigung liegt; sie ist kein Mittel zur Förderung aufstrebender Gemeindetätigkeit, wohl aber eines zur Lahmlegung derselben. Damit ist ein System von Hemmungen gegeben, das, weil es ganz dem Ermessen der Obergemeinde überlassen ist, auch der Willkür dienen kann; es ist ein treffliches Machtmittel, Gemeinden politisch gefügig zu machen, oder sie Schikanen auszusetzen.

Eher kann eine wirkliche Kontrolle in der disziplinaren Behandlung der Vorstandsmitglieder erblickt werden, von der wir gesehen haben,

daß sie reichsgesetzwidrig ist, und ein Unterordnungsverhältnis zwischen Gemeinden und höheren autonomen Körperschaften zur Voraussetzung hat, welches in Wahrheit nicht existiert.

Die letzte der in Betracht kommenden Bestimmungen endlich, laut welcher die Obergemeinde ex offo eingreifen kann, die Bestellung eines Vertreters von Amts wegen, ist so eng umgrenzt, daß sie nur für ganz vereinzelte Ausnahmsfälle zutrifft; eigentlich illustriert diese Ausnahmsbestimmung so recht die Hilflosigkeit der Obergemeinde, falls in einer übelvertretenen Gemeinde andere als private Streitfälle vorkommen und falls die Gemeindevertretung aus anderen als den im Gesetze angeführten Gründen funktionsunfähig wird.

§ 2. Eine zweite Betrachtung allgemeinerer Art drängt sich beim Rückblicke über die Detailbestimmungen auf: die Einflußnahme der Obergemeinde ist nicht bloß lückenhaft, sie ist auch unsystematisch geregelt.

Zuerst wird ausgegangen von dem Gegenstande der Überwachung, von dem Objekte, welches der höheren Aufsicht unterliegen soll (nach § 86 das Stammeigentum), dann aber wird dieser Einteilungsgrund sogleich verlassen und ohne Rücksicht auf ein bestimmtes Objekt der Aufsicht von den Formen gesprochen, in welchen der Einfluß sich geltend machen darf: ob in der Form der Genehmigung, der Berufungsentscheidung, der Disziplinarbehandlung.

So erweckt das Gesetz den Anschein, als ob Überwachung, Genehmigung, Berufungsentscheidung usw. einander nebengeordnete Teile des höheren Begriffes Aufsicht seien; in Wahrheit aber sind es sich kreuzende und einander teilweise deckende Begriffe; denn es können Beschwerdeentscheidung, Disziplinarbehandlung, Genehmigung, auch die Formen sein, in denen jene spezifische „Überwachung" sich äußert.

Eine weitere nicht unbedenkliche Erscheinung ist die, daß ähnlich wie dies bei der Staatsaufsicht durchgängig der Fall war, gelegentlich auch die von der Obergemeinde geübte Aufsicht nicht sowohl die Gemeinde als solche, sondern nur bestimmte Organe derselben betrifft: die Genehmigung betrifft bloß Ausschußbeschlüsse; die Berufung geht ebenfalls nur gegen solche. Aber dieser Fehler ist doch bei der autonomen Aufsicht nicht in so durchgreifender Art gemacht worden, wie bei der Staatsaufsicht; wohl deshalb, weil hier jene Gründe wegfallen, die wir damals (S. 188) beobachteten. So hat z. B. § 86 den richtigen Standpunkt eingenommen: die Erhaltung des Stammes wird überwacht, gleichgültig welches Gemeindeorgan hiebei in Betracht kommt. Es ist

sicherlich nur ein Redaktionsfehler, wenn die Genehmigung, welch Art. XVIII, al. b, des Reichsgesetzes für gewisse Gemeindeakte ver langte, in den Landesgesetzen auf Ausschußbeschlüsse eingeeng wurde.

Von wirklicher Bedeutung ist dagegen die Verknüpfung der Auf sicht mit der Tätigkeit bestimmter Gemeindeorgane im Falle der Beru fungsentscheidung, und hier tritt das oft erwähnte Motiv, welches zu bedauerlicher Prinzipienlosigkeit geführt hat, deutlich zu Tage: jenei Teil des selbständigen Wirkungskreises, welchen der Vorstand handhabt, war im Berufungsfalle der politischen Behörde vorbehalten worden, und deshalb ist zur Entscheidung über Berufungen die Obergemeinde nur dann kompetent, wenn die Entscheidung von dem anderen Organ der Gemeinde dem Ausschusse ausgeht.

VIII. Hauptstück.

Rückblick.

§ 1. Die Arbeit wäre nicht vollständig, würde nicht der kritischen Betrachtung der Staats- und der autonomen Aufsicht eine vergleichende Studie beider nachfolgen.

Um zu einer Erkenntnis der Stellung der Gemeinde zu ihren Aufsichtsbehörden zu gelangen, mußten wir die bei der Entstehungs geschichte hervortretenden Meinungsverschiedenheiten verfolgen, hierauf die einzelnen Gesetzesbestimmungen des Reiches und der Länder im Detail betrachten und nun erst können wir gleichsam von einer höheren Warte die Schlußfolgerungen ziehen. Wiederholungen sind dabei freilich nicht zu vermeiden.

Schon nach der Regierungsvorlage sollte die Gemeinde von zwei Faktoren beaufsichtigt werden: der Staatsverwaltung und der Ober gemeinde; da aber diese Vorlage den Unterschied zwischen eigenem und übertragenem Wirkungskreise der Gemeinde wesentlich abzuschwächen suchte, hat sie auch die Aufsicht nicht auf dieser Unterscheidung auf gebaut, sondern eine das gesamte Gemeindeleben umfassende Staats aufsicht, wenn auch nicht offen, so doch mit einer vieldeutigen Wen dung einzuführen versucht und daneben der Obergemeinde eine, wenn

auch weit beschränktere Aufsicht hauptsächlich für Vermögensangelegenheiten zugewiesen.

Dieser Teil des Regierungsprogrammes drang im Abgeordnetenhause nicht durch; die Staatsaufsicht wurde beschränkt auf Gesetzwidrigkeiten, ohne daß das Aufsichtsgebiet der Obergemeinde eine Erweiterung erfahren hätte. Gleichzeitig hat das Abgeordnetenhaus eine strenge Unterscheidung des Wirkungskreises in selbständigen (eigenen) und übertragenen (staatlichen) durchgesetzt.

Nur der unteren Gemeinde wurde eine Mitwirkung an staatlichen Geschäften auferlegt, und zwar als eine ihr obliegende Pflicht, nicht als ein Recht auf Betätigung; die Obergemeinde aber wurde (im Gegensatz zur Regierungsvorlage, Art. XXIII) von jeder derartigen Mitwirkung ausgeschlossen. Die nächste Folge war, daß die Obergemeinde, sowie sie selbst keinen übertragenen Wirkungskreis besaß, auch auf den übertragenen Wirkungskreis der Gemeinde keinerlei Einfluß hatte und daß naturgemäß hier dem Staat die Aufsicht ausschließlich zufiel.

Dieses Ergebnis scheint somit nicht einer klaren und wohldurchdachten Abgeschlossenheit zu entbehren: Der Staat erscheint als Hüter und Wahrer des Gesetzes in allen Gemeindeangelegenheiten; gleichzeitig leitet er jene staatlichen Angelegenheiten, deren Durchführung den Gemeinden überlassen ist. In die eigenen Angelegenheiten der Gemeinde hingegen greift er, außer wo es sich um Gesetzwidrigkeiten handelt, nicht ein; hier wird die Aufsicht durch Gemeinden höherer Ordnung geübt. Da diese selbst Gemeinden sind, Organisationen ähnlicher Art wie die Untergemeinden, so wird durch diesen Oberbau der Staatsgewalt gegenüber eine gewisse, wohlbegründete Unabhängigkeit gefördert; da endlich auch die Aufsicht der Obergemeinde keine ausnahmslose, die ganze eigene Gemeindeverwaltung umfassende ist, bleibt der Gemeinde ein gewisses Maß freier Selbstbestimmung gewahrt. So scheint für denjenigen, der die strenge Scheidung der beiden Wirkungkreise prinzipiell begrüßt, ein des höchsten Lobes würdiges System geschaffen, welches Freiheit mit Aufsicht in angemessener Weise paart, dem Gesetze Achtung verschafft und die Staatsnotwendigkeiten sichert, im übrigen aber der Gemeinde volle Freiheit läßt, oder sie doch nur Ihresgleichen unterstellt.

Leider kann dieses so ungemein anmutende Bild nicht als der wahre Ausdruck des geltenden Gemeinderechtes angesehen werden; die Gemeindeordnung nähert sich in ihrem Grundgedanken diesem Ideale, ohne es in der Ausführung zu erreichen. Die Gründe sind mannigfaltig.

1. Nichts wäre selbstverständlicher gewesen, als der Satz: Die Gemeinde ist in übertragenen Angelegenheiten den Staatsorganen einfach unterordnet; im Reichsgesetze fehlt er vollständig. Die Regierungsvorlage hatte ihn nicht ausgesprochen, weil sie überhaupt weder von eigenem noch vom übertragenen Wirkungskreise spricht; das Abgeordnetenhaus nahm keine Veranlassung, einen solchen die Staatsautorität stärkenden Satz einzuschalten. So ist nach dem Reichsgesetze der Staat der Hüter der Gesetzmäßigkeit und nichts weiter. Das aber war eine unzureichende Norm für die bei staatlichen Geschäften erforderliche Durchsetzung staatlichen Willens; was man in den reichsgesetzlichen Grundsätzen offen auszusprechen vermieden hatte, mußte daher in den landesgesetzlichen Ausführungsbestimmungen durch ein Hinterpförtchen eingeführt werden. Es geschah, wie wir sahen, dadurch, daß nicht die Gemeinde als solche, sondern der Gemeindevorsteher zum Träger des übertragenen Wirkungskreises gemacht und er angewiesen wurde, in diesen Geschäften staatlichen Willen zu vollziehen. „Er (der Vorsteher) hat diese Geschäfte in der durch das Gesetz oder die Behörde vorgezeichneten Weise zu vollziehen".

Dadurch wurde die Frage des Einflusses, den der Staat auf diesem Gebiete nun doch einmal benötigt, zu einer Frage des Einflusses über bestimmte Personen umgewandelt; damit war der erste Schritt auf einer schiefen Bahn gemacht.

2. Die Hauptursache des Übels jedoch liegt tiefer; sollte der Staat — von seiner Rolle als Hüter des Gesetzes abgesehen — keinen weiteren Einfluß auf das selbständige Gemeindeleben erhalten, sollte also die sonstige Staatsaufsicht auf den übertragenen Wirkungskreis eingeschränkt und der selbständige Wirkungskreis höchstens von der Obergemeinde beeinflußt werden — dann hätte für einen solchen Zustand als erste Voraussetzung gelten müssen, daß der selbständige Wirkungskreis keinerlei staatliche Agenden umfaßt. Die beiden Wirkungskreise hätten in Wahrheit nach jenem Gesichtspunkte geschieden sein müssen, der ihrem ursprünglichen Namen entspricht, so daß es sich im einen Falle wirklich nur um eigene, und nur im zweiten um übertragene (staatliche) Agenden handle. Wir sahen, daß der Übereifer, einen möglichst großen „selbständigen" Wirkungskreis zu schaffen, dazu verleitete, zahlreiche in letzter Linie staatliche Interessen diesem Wirkungskreise einzuverleiben; dadurch aber war jenes System an der Wurzel gefälscht. Der Staat kann nicht verzichten auf den Einfluß in staatlichen

Angelegenheiten, und weil die natürlichen Grenzen verschoben waren, mußte er hinübergreifen auf Gebiete des nominell selbständigen Wirkungskreises um seine gefährdeten Interessen zurückzuerobern.

Dieser Notwendigkeit hat schon das Reichsgesetz Rechnung getragen; aber nicht in der klaren Weise, daß die eigentlich zum staatlichen Interesse gehörigen Gebiete der Sicherheits-, Eigentumspolizei u. s. w. auch dem staatlichen Einflusse direkt unterstellt worden wären, sondern auf dem Umwege, daß Berufungen gegen den Gemeindevorstand in vielen Angelegenheiten des selbständigen Wirkungskreises an die Staatsbehörde gehen. Dieser Umweg, vermittels eines Einflusses auf die zur Kompetenz des Gemeindevorstehers gehörenden selbständigen Gemeindeangelegenheiten, dem Staate das notwendige Entscheidungsrecht in jenen ihrer inneren Natur nach staatlichen Angelegenheiten doch wieder zu sichern, ist richtunggebend geworden für die Landesgesetze.

Nicht mehr die Frage, ob eine Angelegenheit zum eigenen oder fremden Wirkungskreise gehört, wird der Ausgangspunkt für die Aufsichtsbestimmungen, sondern die Frage, welches Organ der Gemeinde kompetent ist, ob Ausschuß oder Vorstand, beherrscht die Gesetzgebung, und diese Personenfrage verdunkelt, wie wir sahen, das System.

Wohl hat auf diesem Umwege die Staatsaufsicht an Umfang gewonnen, aber dieser Gewinn wird erzielt auf Kosten der Klarheit; Kasuistik tritt an Stelle der Systematik; überall muß die Aufsicht den Funktionen der einzelnen Organe nachfolgen, statt die Sache selbst zu fassen, um die es sich handelt.

Dabei ist die Staatsaufsicht selbst zu Schaden gekommen; der möglichst weitgehenden Unterwerfung des Gemeindevorstehers auf der einen Seite entsprach ein gewisser Respekt vor dem Ausschusse auf der anderen Seite, und das hatte zur Folge, daß die Staatsorgane kein genügendes Inspektions- und Visitationsrecht besitzen, um ihre erste Pflicht, Hüter des Gesetzes zu sein, voll erfüllen zu können.

3. Ein dritter Konstruktionsfehler war schwerer zu vermeiden. Der Staat ist Hüter des Gesetzes in allen Äußerungen des Gemeindelebens. Die Obergemeinde ist beschränkt auf gewisse Seiten des selbständigen Wirkungskreises; aber insoweit sie kompetent ist, entscheidet auch sie über die Frage der Gesetzmäßigkeit ebenso wie über Zweckmäßigkeitsfragen. Also haben wir zwei Tugendwächter der Gemeinde, die gegebenen Falls in derselben Angelegenheit die Frage der Gesetzmäßigkeit prüfen. Diese Doppelkompetenz ist an und für sich von

Übel: wir sehen vor uns das geometrische Bild einer Linse; die beiden Aufsichtssphären bilden da zwei einander schneidende Kreise; die gemeinsame Schnittfläche, die Linse, ist doppelt besetzt und vom verwaltungstechnischen Standpunkte ist diese Doppelbesetzung eine Verschwendung.

Bei strikter Einhaltung des Art. XVI des Reichsgesetzes wären die Fälle dieser Doppelbesetzung nicht allzu häufig gewesen, und die Funktionen beider Tugendwächter würden in den meisten Fällen auseinandergestrebt haben; denn gemäß Art. XVI Abs. 1 RG. übt die Staatsverwaltung das Aufsichtsrecht nur dahin aus, daß die Gemeinden . . . „nicht gegen die bestehenden Gesetze vorgehen", es tritt also die Staatsverwaltung nur bei positiven Gesetzesverletzungen in Aktion, und diese Aktion beschränkt sich darauf, die Gesetzesverletzung zu kassieren. Daneben ließe sich die Aufsicht der Obergemeinde als eine solche denken, die auch gesetzwidrigen Unterlassungen entgegentritt, auch meritorisch entscheidet und an Stelle des gesetzwidrigen einen gesetzmäßigen Zustand schafft.

Aber gerade diese feineren Unterscheidungen haben sich in den Landesgemeindeordnungen verflüchtigt; gerade bei Unterlassungssünden des Gemeindeausschusses tritt die „Abhilfe" der Staatsorgane hervor, und sie dient dazu, gesetzwidrige Untätigkeit des Gemeindeausschusses durch Übernahme von Gemeindeverwaltungsakten seitens der Staatsorgane auszufüllen. So ist denn, theoretisch betrachtet, die Möglichkeit einer Doppelverwaltung die Regel, wenn auch die Praxis es oft unterläßt, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen; kaum in einem der Fälle, wo die Staatsbehörde wegen Gesetzwidrigkeit in das selbständige Gemeindeleben eingreifen könnte, hat nicht auch die Obergemeinde die Möglichkeit, im Berufungsfalle dasselbe zu tun.

Die hierin gelegene Verschwendung von Arbeitskraft wäre schließlich noch nicht das größte Übel; viel schwerer fällt ins Gewicht die Unsicherheit, die sich daraus ergibt, daß nun in zahlreichen Fällen zwei Herren da sind, die verschiedener Ansicht in derselben Frage sein können. Wo die Obergemeinde eine Schmälerung des Stammes nicht erblickt oder sogar ihre Genehmigung erteilt hat, ist das Staatsorgan nicht behindert, hier doch eine Gesetzwidrigkeit herauszufinden, und wo die Staatsbehörde erklärt hat, keine Gesetzwidrigkeit zu entdecken, ist die Obergemeinde nicht gehindert, eine solche zu erkennen. Die Wirkungen dieser Unsicherheit werden besonders dann schwer empfunden, wenn

der eine Faktor an eine bestimmte Frist gebunden ist, der andere nicht; was nach Ablauf der vierzehntägigen Fallfrist vor der Obergemeinde rechtskräftig geworden, ist es keineswegs der Staatsbehörde gegenüber. Dieselbe Frage, die den autonomen Instanzenzug durchläuft, kann unbehindert davon die staatlichen Instanzen passieren, um endlich in zwei getrennten Prozessen vor dem Verwaltungsgerichtshofe ausgetragen zu werden!

Und als ob des Jammers nicht genug wäre, tritt noch die Ironie hinzu: während zur Verhinderung positiver Leistungen der Einspruch *eines* jener Tugendwächter genügt, wird gerade in jenem Falle Übereinstimmung beider verlangt, wo rasches Handeln am Platze wäre: Bei Enthebung pflichtvergessener Vorstände, und — zumeist auch — bei Abhilfe gegen pflichtwidrige Untätigkeit.

§ 2. Bei diesem merkwürdigen Verhältnis von Staats- und autonomer Aufsicht ist die Frage nicht zu umgehen, wie es mit dem Selbstbestimmungsrechte der Gemeinde beschaffen sei. „Ihre eigenen Angelegenheiten selbständig besorgen", „unbeirrt von fremdem Willen ihre eigenen Interessen besorgen, insolange sie in den gesetzlichen Grenzen verbleibt" — diese und ähnliche Worte waren das Leitmotiv, welches uns bei den Debatten zur Gemeindeordnung immer wieder begegnete. Im Gegensatze zu den von Theorie und Praxis vielfach verdunkelten Begriffen der Autonomie und Selbstverwaltung, bei welchen eine immer wieder geübte Auslegungskunst dazu geführt hat, daß Jeder sich etwas anderes vorstellt, gestattet „Selbstbestimmung" eine klare Darstellung desjenigen, was darunter zu verstehen ist. Es ist die gesetzlich geschützte Möglichkeit, eigene Angelegenheiten selbst zu besorgen, weder vorher durch fremden Willen eine Vorschrift zu erhalten, noch nachher durch einen solchen eine Abänderung gewärtigen zu müssen; wohl vereinbar ist mit der Selbstbestimmung die Pflicht, die bestehenden Gesetze zu beachten, und der Zwang, welcher einer Gesetzesverletzung entgegen tritt; unvereinbar mit ihr ist die Gestattung fremden Einflusses auch bei gesetzmäßigem Handeln.

A. Die Frage des Einflusses der beiden außerhalb der Gemeinde stehenden Faktoren Staat und Land auf das Gemeindeleben hat im Laufe der Gesetzgebungsarbeit eine grundlegende Wandlung durchgemacht. Nach der ursprünglichen Regierungsvorlage konnte von einer Selbstbestimmung der Gemeinde gegenüber der vereinten Macht dieser beiden Faktoren überhaupt nicht die Rede sein. Dann aber wurde in heißem

Kampfe dieses Verhältnis so sehr umgeändert, daß gerade das Gegenteil des ursprünglichen Gedankens Inhalt des Reichsgesetzes wurde.

War ursprünglich die lückenlose Staatsaufsicht, noch verstärkt durch eine nebenherlaufende autonome Aufsicht der Grundpfleiler der Gemeindeordnung, so wurde jene staatliche Aufsicht zur Ausnahme gemacht, gegenüber der nunmehr erweiterten Gemeindefreiheit. Jeder einzelne Satz des Reichsgesetzes, welcher von der Beaufsichtigung der Gemeinde handelt, soll es immer wieder aussprechen: bis hieher und nicht weiter darf die künftige Landesgesetzgebung die Freiheit der Gemeinde einschränken; und jeder einzelne Satz der Landesgesetze sagt dasselbe gegenüber dem Einflusse der Behörden des Staates und der Obergemeinde.

Alle jene Einzelbestimmungen der Gemeindegesetze, welche der politischen Behörde, den Bezirks- und Landesausschüssen bestimmte Eingriffe in das Gemeindeleben gestatten, hätten gar keinen Sinn, wenn es darüber hinaus für jene noch eine Möglichkeit gäbe, in das Gemeindeleben einzugreifen. Alle diese Einzelbestimmungen sind daher Ausnahmsbestimmungen — Ausnahmen gegenüber einem vorausgesetzten Selbstbestimmungsrechte der Gemeinde.

Damit ist der Grundgedanke der Regierungsvorlage geradezu umgestülpt worden. Selbstbestimmung ist das Primäre, Einfluß der Oberbehörde die Ausnahme.

B. Ist damit wirklich ein Selbstbestimmungsrecht der Gemeinde erreicht worden? Die Antwort auf diese Frage hängt davon ab, wie weit diese Ausnahmen reichen und das Resulat ist ein unerwartetes.

Die Selbstbestimmung hat bei dem ganzen Handel nicht viel gewonnen. Es war ein Handel mit Prinzipien, denen keine Realität entspricht; denn die sie beschränkenden Ausnahmen sind so eingreifender Art, daß nicht viel mehr als ein bloßer Schein übrig blieb.

Die vorausgegangenen Detailbetrachtungen besonders der landesgesetzlichen Bestimmungen haben es zur Genüge bewiesen, daß nur infolge vereinzelter Lücken, die eher einer systemwidrigen Kasuistik als einem groß angelegten Gedankengange ihr Vorhandensein danken, der Gemeinde gelegentlich die Freiheit ihrer Entschließung gewahrt wurde.

Nun kann man ja auf dem Standpunkte stehen, dies sei nicht vom Übel; gewiß haben die Schlagworte von der Selbstverwaltung und Autonomie vieles von ihrem einstigen Glanze eingebüßt, längst sind sie keine Ideale mehr, denen die Verwaltungsorganisation um jeden Preis

anbequemt werden muß, sondern nur eines von vielen Mitteln, die zur Erreichung bestimmter Zwecke mit Maß verwertet werden können; aus einer Zauberformel, die überall helfen soll, ist ein Spezialmittel für bestimmte Krankheiten geworden und kein vernünftiger Beurteiler wird die Gesetzgebung deshalb tadeln, weil sie nicht blind jenen einst so hoch gepriesenen Schlagworten gefolgt ist.

Aber Selbstbestimmung als Prinzip und Ohnmacht als Resultat in jedem Einzelfalle — das ist jedenfalls ein bedenkliches Ergebnis; das Zurückdrängen der Selbstbestimmung ist ein vergebliches Opfer gewesen, so lange dafür nicht ein wirksamer Einfluß der Oberbehörde eingetauscht wurde, und ich möchte es geradezu als das Unglück der Gemeindeordnung bezeichnen, daß das Selbstbestimmungsrecht der Gemeinde zum alles beherrschenden Prinzip erhoben wurde, welches einerseits durch Ausnahmen wertlos gemacht, andrerseits in seiner Starrheit jede gesunde Entwicklung im Wege eines von außen geübten wohltätigen Einflusses zu hindern vermochte.

C. Obwohl nämlich die Ausnahmsbestimmungen, welche den Oberbehörden Einfluß gestatten, so ziemlich die gesamten Lebensäußerungen der Gemeinde ergreifen, so ist hiedurch für einen wirklichen, durchgreifenden und die Entwicklung des Gemeindelebens fördernden Einfluß der Oberbehörde wenig gewonnen; denn sie leiden an einer merkwürdigen Einseitigkeit.

Stets sind es nur Einzeltätigkeiten der Gemeinde, an denen jener Einfluß sich geltend machen kann; immer ist es die Einzelentscheidung, die einzelne Verfügung des Vorstehers oder der einzelne Ausschußbeschluß, welchen die oberbehördliche Aufsicht nachspürt, um sie als gegen das Gesetz gerichtet aufzuheben, oder als gegen die Klugheit verstoßend durch eine von höherer Einsicht geleitete Einzelentscheidung zu ersetzen. Das Ganze der Verwaltung, die organischen Einrichtungen, der Gesamtapparat bleiben hievon so gut wie unberührt.

Ein Beispiel für viele möge diese Behauptung erläutern.

Wenn die Oberbehörde einen vermeintlichen Ausschußbeschluß mit der Begründung als nicht legal zu stande gekommen behandelt, daß die Einladung zur Sitzung nicht sämtlichen Ausschußmitgliedern in gehöriger Weise zugestellt wurde, so hat sie mit der Konstatierung und Beseitigung dieser einmaligen Gesetzwidrigkeit ihre Aufgabe erfüllt, und es endet ihre Kompetenz. Daß der Sitz des Übels in dem ungeordneten Zustellungswesen

in Sachen des selbständigen Wirkungskreises der Gemeinde liegt, konnte der Oberbehörde nicht entgehen und ebenso die Erkenntnis, daß das Übel bei jeder künftigen Ausschußsitzung immer wiederkehren werde; trotzdem können weder Staat noch Obergemeinde mit all den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln, mit ihrer Überwachung, Sistierung, Abhilfe, Genehmigung und Berufungsentscheidung dem Sitze des Übels nicht beikommen; auch Disziplinarstrafen, Enthebung, Auflösung gewähren nur eine indirekte, psychologische Einwirkung auf den Willen der Beteiligten. Organische Einrichtungen in der Gemeinde zu schaffen, durch welche beispielshalber im vorliegenden Falle das Zustellungswesen in Angelegenheiten des selbständigen Wirkungskreises geordnet würde, liegt nicht in der Kompetenz jener Oberbehörden; hier tritt das Selbstbestimmungsrecht der Gemeinde hindernd entgegen, und so ist die Aufsicht dazu verurteilt, immer nur das einzelne Symptom zu bekämpfen, und begreiflicherweise ermattet sie sehr rasch bei dieser zwecklosen Arbeit.

Will die Oberbehörde es versuchen, den Einzelfall zum Anlaß einer ins generelle gehenden Ordnung verfahrener Verhältnisse zu machen, dann tritt ihr das Gesetz entgegen, welches bereits die Grenzen des oberbehördlichen Einflusses festgesetzt hat. Was die Gemeinde an Pflichten zu erfüllen hat, bestimmt das Gesetz und nicht die Oberbehörde; und wie die Gemeinde dies zu stande bringt, ist — im selbständigen Wirkungskreise — ihre innere Angelegenheit. So erklärt sich eine merkwürdige Erscheinung: 40 Jahre bestehen die Gemeindeordnungen, zahlreich sind die Novellen; aber wo bleiben die Durchführungsverordnungen?[1])

Nur auf zwei Gebieten kann hier der oberbehördliche Einfluß eingreifen: 1. Im übertragenen Wirkungskreise hat die Staatsbehörde

1) In den Handbüchern der Gemeindeordnung findet sich eine Ministerialverordnung zitiert, eine Anleitung zur Verwaltung des Gemeindeeigentums, aber sie datiert vom 11. Dez. 1850 und bezieht sich auf die Gemeindeordnung von 1849. Und damit endet die staatliche Ingerenz, insofern sie allgemeine Normen gibt. Auch die Landesausschüsse haben nur ganz vereinzelte und schüchterne Versuche gemacht, Durchführungsverordnungen zu einzelnen Bestimmungen der Gemeindeordnung zu erlassen. Ich halte auch diese Versuche der oberen Gemeinden, sofern nicht eine lex specialis zu Grunde liegt, für gesetzwidrig, denn Art. 11 des StGrundGes. v. 21. Dez. 1867, Nr. 145, steht ihnen nicht gleich den Staatsbehörden zur Seite, und alles, was den Gemeinden vorzuschreiben war, hat das Gesetz normiert.

ein direktes Anweisungsrecht, um organische Einrichtungen durchzusetzen, soweit sie zur Erfüllung dieser Pflicht nötig sind. Sie kann zum Beispiel die für eine ordentliche Erledigung dieses Geschäftszweiges notwendigen Behelfe fordern; sie kann das militärische Meldungswesen und die Assentierungsvorarbeiten einer durchgreifenden Regelung unterziehen, die Mitwirkung der Gemeinden bei Epidemien und Tierseuchen usw. systematisch regeln. 2. Auch der Landesausschuß kann organische Einrichtungen treffen, sofern sie zur ungeschmälerten Erhaltung des Stammes dienen.

Abgesehen jedoch von diesen beiden Verwaltungsgebieten gewähren die Gemeindeordnungen keinen Anhaltspunkt, welcher einer Oberbehörde das Recht gäbe, auch nur die primitivsten Einrichtungen für eine geordnete Geschäftsführung zu fordern, zum Beispiel ein Verzeichnis der eingelangten Akten anzulegen, eine Aufbewahrung derselben zu sichern, für die einfachsten Schreibgeschäfte Vorsorge zu treffen usw., geschweige denn Forderungen etwas höherer Art zu befriedigen.

Wohl gibt es Mittel genug, im Einzelfalle die gesetzwidrige, unpraktische oder mangelnde Tätigkeit der Gemeinde abzuändern oder zu ersetzen; aber mit dem erledigten Einzelfalle hört auch die oberbehördliche Ingerenz auf.[1])

§ 3. Daraus folgt, daß von einer bewußten Leitung und Führung der Gemeinden, von einer Entwicklung derselben durch den Einfluß der Oberbehörde grundsätzlich abgesehen werden muß.

Zwei Gedankengänge treffen zusammen, die gerade dieses höhere Ziel verwaltender Tätigkeit verhindern; der eine eignet unserer bureau-

1) Es hieße dem Abhilfeparagraphen Gewalt antun, wollte man ihn dazu verwenden, der Gemeinde organische Institutionen aufzuerlegen. Gerade er spricht nur von der Erfüllung von Leistungen und Verpflichtungen und seine Macht endet mit der eingetretenen Erfüllung der speziellen Leistung. Es wäre auch eine zu tiefgreifende Veränderung des Gemeindelebens, die nur so ganz nebenher im Gesetze angedeutet wäre. Der einzelne Fall würde zu Exemplifikationen führen, eine sprungweise Verwaltung geschaffen, die heute wegen eines vereinzelten Tierseuchenfalles ein Schlachthaus, morgen wegen eines Typhusfalles eine Wasserleitung fordern würde. Will der Gesetzgeber wirklich für solche dauernden Einrichtungen Befehlrechte in die Hand der Oberbehörde legen, so bedarf es dazu einer umfassenden Regulierung, die insbesondere auch den Fortbestand solcher Einrichtungen sichert. Denn wenn heute die Bezirkshauptmannschaft im Wege der Abhilfe auf Kosten der Gemeinde einen Friedhof anlegen würde, so würde nichts den Ausschuß hindern, morgen diesen Friedhof zu kassieren.

kratischen Auffassung überhaupt, der andere ist die Folge des Gedankens der Gemeindefreiheit.

In einem anderen Zusammenhange[1]) habe ich darzustellen versucht, wie sehr die österreichische Verwaltung sich auflöst in die mehr richterliche Tätigkeit der Erledigung von Einzelfällen, wie sehr sie sich in allen Instanzen in der Bewältigung dieser Spezialfälle erschöpft und wie wenig sie dazukommt, das, was wir so gerne als Verwaltung empfinden möchten: die Verfolgung dauernder, großer Ziele zu erreichen.

Diese Methode, mit Fleiß und Gewissenhaftigkeit über Einzelfälle zu Gericht zu sitzen (ohne aus dieser Arbeit dauernden Nutzen zu ziehen), ist Geist vom Geiste der österreichischen Verwaltung — und, um ein Bild halbvergangener Zeit hervorzusuchen — wie bequem konnten nach dieser Methode im gemischten Bezirksamte Verwaltung und Justiz an einem Tische nebeneinander arbeiten!

Verknüpfen wir damit die zweite eben erwähnte Gedankenreihe. Wie trefflich paßt zu diesem Prinzipe der Passivität in der Verwaltung, die immer erst des Anstoßes von außen, der Beschwerde seitens einer Partei bedarf, um zu arbeiten, das Prinzip der Gemeindefreiheit!

Diese schließt es geradezu aus, daß die Behörde irgend eine dauernde, wenn auch noch so nützliche Gemeindeeinrichtung ins Leben rufen helfe. Das würde einen Eingriff in die Freiheit bedeuten. Staat und Land gleichen sich hier. Dieselbe Behörde, die jeden Einzelakt gewissenhaft prüft, die, wenn die Gemeinde auf eigenem Grunde Gerste bauen will, „im Berufungswege" Hafer verlangen darf, kann doch nicht die kleinste dauernde Einrichtung treffen.

Ja noch mehr, wenn wirklich eine tatkräftige Gemeinde einmal etwas schaffen will, was dauernder Art ist, so muß sie in jeder Phase dieser kontinuierlichen, planmäßigen Tätigkeit darauf gefaßt sein, daß Landes- oder Staatsbehörden ihr Hindernisse in den Weg legen, wenn Besserwissen, Parteienhaß und andere Gründe die Entschließungen der Oberbehörde leiten.[2])

---

1) Organisation und Instanzenzug der politischen Behörden in Österreich. Wien, Manz, 1899.

2) Man denke eine so einfache Angelegenheit wie die Schaffung einer Gemeindebadeanstalt. Wenn wirklich einmal eine Gemeinde sich zu ihrer Errichtung entschließt, dann hat sie zu gewärtigen, daß die politische Behörde die Anlage für sicherheitsgefährlich befindet, obwohl die Sicherheitspolizei zum selbständigen

So wird das Selbstbestimmungsrecht zu einer Prämie für die Untätigkeit der Gemeinde, die Aufsicht zu einem Fluch für ihre Tätigkeit.

§ 4. Das Endergebnis dieser Betrachtung ist daher folgendes: Es ist ein System von wechselseitigen Hemmungen geschaffen worden, welches zwar jede Tätigkeit der Gemeinde behindern, aber sie doch nicht zum geringsten Kulturfortschritt veranlassen kann. Die Selbstbestimmung bildet ein Hemmnis für erfolgreiches Eingreifen der Oberbehörde; die Aufsicht hingegen bildet ein Hemmnis für jede schöpferische Tätigkeit der Gemeinde.

Ein neuer Komplex von Verwaltungsaufgaben eröffnet sich; wir bezeichnen ihn mit dem Gesammtausdrucke: sozialpolitische Aufgaben; die Gemeinde heißt es, sei vor allem berufen, diese Aufgaben zu lösen. Wer an eine friedliche und allmähliche Lösung sozialer Konflikte denkt, blickt hoffend auf die Gemeinde, die vermöge des Drei- oder Vierklassensystems mit ziemlicher Wahrscheinlichkeit Vertreter aller Bevölkerungsschichten, sowohl der wohlhabenden als der notleidenden in ihrer Mitte sieht, deren Organe der Not des täglichen Lebens nahe stehen und die von nutzbringenden sozialpolitischen Maßregeln ebenso sichtbaren Vorteil haben, als sie überschwängliche Experimente, die sie aus eigener Tasche bezahlen müssen, ablehnen werden.

Hier also wäre für die Lösung wichtiger Aufgaben auf kleinem Gebiete ein wahres Beobachtungs- und Entwicklungsfeld gegeben. Das was Art. VI des RGG. sagt: „mit eigenen Kräften eigene Interessen selbständig besorgen", wäre hier geradezu exemplifiziert.

Wirkungskreise gehört; der Landesausschuß hat, falls er der Gemeindevertretung übel gesinnt ist, hundert andere Anlässe einzugreifen; ein Beschwerdeführer wird sich immer finden; und wenn alles fertig ist, setzt er die Eintrittspreise herab oder er schraubt sie hinauf — und zum Schlusse findet die Bezirkshauptmannschaft, daß bei irgend einer der zahlreichen Ausschußsitzungen einmal einem Ausschußmitgliede die Einladung nicht ordnungsmäßig zugestellt war und alles ist null und nichtig — das Zustellungswesen aber bleibt ungeordnet wie es war.

Und nun stelle man sich den umgekehrten Fall vor. Ein eifriger Bezirkshauptmann will die Gemeinde zur Einrichtung einer derartigen Anstalt veranlassen und der Landesausschuß ist zufälligerweise derselben Anschauung. Hier ist natürlich alle Mühe verloren, wenn die Gemeinde nicht will. Erst wenn alle Faktoren dauernd zusammenstimmen, können Einrichtungen einfachster Art getroffen werden; aber ein Verwaltungsorganismus dessen Funktionieren nur bei dem glücklichen Zusammenwirken von mindestens drei in der Regel divergierenden Willensmeinungen abhängig gemacht ist, kann kaum als ein glücklicher bezeichnet werden.

Allein was von jeder eigenen Gemeindetätigkeit gesagt wurde, gilt auch hier. Keine Gemeinde darf sich einfallen lassen; sozialpolitisch tätig zu werden, solange die Oberbehörden und insbesondere der Landesausschuß es nicht will, denn dieser kann jede einzelne Maßregel verhindern. Sozialpolitische Tätigkeit der einzelnen Gemeinde ist daher erst dann bei uns gesichert, wenn die gleiche Anschauung beim Landtage Platz gegriffen hat und damit ist eigentlich auch schon die betrübende Erkenntnis gegeben, daß auch hier nicht eine langsame tastende Entwicklung von unten nach oben Platz greifen werde, sondern daß umgekehrt erst im Wege großer politischer Umwälzungen das erreicht werden kann, was im Wege der Selbstbestimmung von selbst sich entwickeln könnte.

Sollte aber einmal wirklich ein Landesausschuß sozialpolitische Ideen haben, dann wieder hat er keine Macht, sie einer Gemeinde aufzuoktroyieren! So wird ein circulus vitiosus die österreichische Gemeinde noch lange im Hintertreffen dieser Entwicklung halten.

§ 5. Zum Schlusse seien, was sonst vermieden wurde, einige Erwägungen politischer Art gestattet; sie mögen ihre Rechtfertigung darin finden, daß sie nichts sind als logische Schlußfolgerungen früherer Erörterungen.

Wir haben uns eingehend mit der Tatsache beschäftigt, daß der Gemeinde zwei Oberbehörden vorgesetzt sind, eine staatliche und eine autonome, und daß deren Einflußgebiete häufig vermengt sind. Die sich hieraus ergebenden Übelstände sind nicht bloß juristischer Art; sie wirken politisch, weil diese beiden Vorgesetzten der Gemeinde, sobald jeder ehrlich und rückhaltslos seine Ziele verfolgt, gar nicht miteinander übereinstimmen können; denn beide repräsentieren ganz verschiedene Willen.

Die folgende Betrachtung will diesen unvermeidlichen Konflikt zunächst darlegen, und zeigen, daß die sich hieraus ergebenden Übelstände unausrottbar sind, solange man sich nicht entschließt, mit dem ganzen früher entwickelten System der Aufsicht zu brechen.

Politisch repräsentieren die Organe der Staatsverwaltung Staatswillen; jene der Obergemeinde nicht etwa in anderer Form gleichfalls Staatswillen, sondern Landeswillen; nun sind Staat und Land speziell in Österreich Gegensätze, wie nicht leicht in einem anderen Staate.

Es kann hier nicht die Aufgabe sein, so ganz nebenher das schwierige Problem der Stellung unserer Kronländer zum Staate zu

behandeln, aber soviel darf als bekannt hingestellt werden, daß die Länder dem Staate gegenüber Machtfaktoren ganz anderer Art sind, als es die heutige Gemeinde sein kann oder jemals sein wird. Die Kronländer sind in ganz anderem Sinne als die Gemeinden die historischen Grundlagen gerade dieses Staatswesens; durch eine keineswegs zu Ende geführte, noch auch unangefochtene Zusammenlegung derselben ist der Staat geworden; von der Frage, ob die einzelnen Kronländer oder die Gesamtheit derselben das Heft in der Hand haben, hängt die Existenz des Staates in nicht geringem Maße ab; tatsächlich war denn auch jede unserer wechselnden Verfassungen, wenn auch zuletzt formell Staatswille, so doch materiell stets ein Kompromiß zwischen Landes- und Staatsautorität; und ungewiß ist, wer den definitiven Sieg davontragen wird.

Unter solchen Umständen ist es eine Lebensfrage sowohl für den Staat, wie für die Kronländer, wer von beiden die Gemeinde in seiner Gewalt hat. Wohin das Ziel der Reichsgesetzgebung ursprünglich gerichtet war, kann nicht zweifelhaft sein. Der Satz des Reichsgesetzes von 1849: „Die Grundfeste des freien Staates ist die freie Gemeinde" war auch die Richtschnur des Schmerling'schen Entwurfes, und so phrasenhaft einer nüchternen juristischen Erwägung dieser Gesetzesparagraph erscheinen mag, — er spricht doch den Gedanken aus, die Gemeinde solle frei werden, weil diese freie Gemeinde zugleich eine Stütze des Staates bilden könne. Nun sollte man erwarten, daß eine Regierung, die diesen Gedanken aussprach, alles daran setzen werde, um zu verhindern, daß etwa die Gemeinde von den Ländern mediatisiert und als Operationsbasis *gegen* den Staat verwendet werde. Und da zeigt sich das Unerwartete.

Gerade diese zentralistische Regierung ist es, welche die Gemeinde den Ländern förmlich in die Arme treibt; der Ministerpräsident selbst ist es, der die Theorie von den übereinander geschichteten Gemeinden aufstellt, deren unterste die Ortsgemeinde, deren mittlere Stufen Bezirk, Kreis, Land, deren oberste der Staat, als höchste Gemeinde, sei!

In dem Augenblicke, wo das Land als eine „Gemeinde höherer Ordnung" anerkannt wird, ist alles weitere von selbst gegeben; dann ist diese höhere Gemeinde der Schutz und Hort der niederen Gemeinden der natürliche Anwalt derselben und jede Unterordnung der unteren Gemeinde unter die höhere beeinträchtigt nicht mehr die Idee der

Gemeindefreiheit, sondern kann sogar als eine Zusammenfassung und Förderung derselben gelten!

Sobald die Regierung einmal den Gedanken von dem Heeresschild übereinander gelagerter Gemeindewesen zu dem ihrigen gemacht hatte, konnte sie auch nichts mehr dagegen haben, die Gemeinde den Ländern auszuliefern, und den Organen der Länder, den Landesausschüssen die weitgehendste Macht in Gemeindeangelegenheiten einzuräumen; nicht weil sie das Land, sondern weil sie angeblich eine höhere Gemeinde repräsentieren, deshalb beeinflussen die Landesorgane die Gemeinde.

Allerdings, wenn diese doktrinäre Konstruktion sich selbst treu geblieben wäre, dann hätte über den Ländergemeinden der Staat als die höchste autonome Gemeinde schließlich das Heft in der Hand behalten; dann hätte dem Unterordnungsverhältnisse der Ortsgemeinde zum Lande, ein ebensolches Unterordnungsverhältnis des Landes zum Staate entsprechen müssen, etwa nach der mathematischen Formel: Die Ortsgemeinde verhält sich zur Landesgemeinde wie die Landesgemeinde sich zur Staatsgemeinde verhält.

Aber zu einer solchen Ausgestaltung der Dinge war die Regierung zu schwach, weil der Staat selbst zu schwach war, und so ist es bei der Ausführung auf halbem Wege stehen geblieben: Die Gemeinde wurde zwar dem Lande, nicht aber dieses der Staatsverwaltung unterworfen. Die Frage, wer jetzt der eigentliche Herr der Gemeinde sei, ist damit von selbst beantwortet. Die Staatsverwaltung ist Wächter der Gesetzmäßigkeit, aber das ist eine mehr negative Tätigkeit; durch die Idee der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist diese Funktion theoretisch hinfällig geworden; von praktischem Einflusse auf das Gemeindeleben kann sie nur in geringem Maße sein. Der Staat beherrscht den übertragenen Wirkungskreis der Gemeinde; das ist ein Annex ihrer Tätigkeit, der ohne ihr Wesen zu ändern, abgestreift und anderen Händen übergeben werden kann. Nicht auf diesem Gebiete liegen die eigentlichen Interessen der Gemeinde; die liegen im eigenen Wirkungskreise und den beherrscht, von einigen Ausnahmen abgesehen, das Land.

Es gibt kaum eine interne Angelegenheit, die nicht im Rekurswege von den Landesorganen entschieden werden könnte, u. zw. nach ihrem administrativen Ermessen; dazu kommt ein Recht der Genehmigung der wichtigeren Aktionen und eine teilweise Kontrolle der Geld-

gebarung. Mit dem Ermessensfaktum aber ist die Gemeinde in ihren vitalsten Interessen in die Hände der Länder gegeben.

Vielleicht ist aber diese Einordnung der Gemeinde unter das Land, wenn sie auch vom Standpunkte jener zentralistischen Regierung ein politischer Fehler war, aus sachlichen, aus verwaltungstechnischen Gesichtspunkten gerechtfertigt? Da müssen wir die Frage aufwerfen: Ist das Land wirklich der geeignete Patron und Wächter der Gemeinde? Darauf ist zu antworten: vom Standpunkte derer, welche die Gemeinde zunächst von staatlicher Bureaukratie befreien wollten, gewiß. Gewählte Funktionäre hier und dort, Männer, die dem Leben näher stehen als die Beamten des Staates, als Berater und Helfer der Gemeinde — das war gewiß eine Errungenschaft und es waren daher die Gemeinden nicht einem ihnen wesensfremden oder gar feindlichen Einflusse ausgeliefert.

Aber in dem Maße, als infolge verfassungsmäßiger Einschränkungen und richterlicher Abhilfe die Besorgnis vor der Engherzigkeit und Vielregiererei staatlicher Bureaukratie in den Hintergrund tritt, kommen die Schattenseiten der autonomen Überwachung hervor.

Es liegt gerade in jener Homogenität zwischen Wächtern und Überwachten eine große Gefahr; in demselben Maße als die Landtage — und natürlich auch deren Ausschüsse — Fleisch vom Fleische der Gemeindeverwalter sind, in demselben Maße wird es fraglicher, ob die einen die geeigneten Wächter der anderen seien? Als den normalen Zustand darf man annehmen, daß die jeweiligen Majoritäten des Landtages den jeweiligen Majoritäten der Gemeindevertretungen in Bezug auf politische, kirchliche, soziale und nationale Anschauungen homogen sind oder, um es drastischer auszudrücken, daß die gleichen Koterien hier und dort herrschen.

Schon die rein buchhalterische Überwachung der Gemeindegeldgebarung muß unter diesen Verhältnissen leiden; Unregelmäßigkeiten innerhalb derselben Partei ist man geneigter zu vertuschen, als aufzudecken; die Landtagsmajorität bezieht ihre Stimmen aus der Gemeinde und sie kann Gegendienste für politische Stimmenzufuhr in Nachsicht bei der Aufsicht leisten.

Viel bedenklicher noch liegt der Fall, wo nicht die schließlich unverkennbare Sprache der Ziffern in Betracht kommt, wo Ermächtigungen und Genehmigungen erteilt oder verweigert, Subventionen und An-

leihen bewilligt oder nicht bewilligt werden können — ganz nach Ermessen der Landesorgane.

Wenn dieser Apparat dazu verwendet wird, Majoritäten zu schaffen und Gegner in ihren vitalsten Interessen zu treffen, da kann von einer geregelten Verwaltung nicht mehr die Rede sein und doch ist, wie wir sahen, bei uns die Versuchung zu solchem Treiben geradezu von Gesetzes wegen gegeben und in demselben Maße wie eine der Landtagsmajorität ergebene Gemeindevertretung sich vieles erlauben darf, ist eine der Landtagsmajorität feindliche oder national differenzierte Gemeindevertretung übel daran. So droht infolge einer seltsamen Verkettung von Verhältnissen in unserem Vaterlande die Autonomie das Grab der Gemeindefreiheit zu werden!

LIBRARY
FEB
3
1964
UNIVERSITY OF TORONTO

PLEASE DO NOT REMOVE
CARDS OR SLIPS FROM THIS POCKET

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY

UTL AT DOWNSVIEW
D RANGE BAY SHLF POS ITEM C
39 13 06 11 02 014 0